PORNOGRAPHY AND PROSTITUTION

ISSUES PAPER

NOVEMBER 1983

PORNOGRAPHY AND PROSTITUTION

ISSUES PAPER

THIS IS A DISCUSSION PAPER PREPARED BY THE
SPECIAL COMMITTEE ON PORNOGRAPHY AND PROSTITUTION,
APPOINTED BY THE MINISTER OF JUSTICE FOR CANADA

Additional copies may be obtained from:
Department of Justice,
Communications and Public Affairs,
Ottawa, Canada
K1A OH8

© Minister of Supply and Services Canada 1983
Cat. No. J2-48/1983
ISBN 0-662-52768-2

INDEX

I.	INTRODUCTION	1
II.	THE COMMON ELEMENTS	6
III.	PORNOGRAPHY	11
A.	Introduction	11
	1. The Facts	11
	2. The Law	12
	3. Defining Pornography	16
B.	Identifying the Harm	20
	1. Harm to Society	21
	2. Harm to the Participants and Consumers	28
	3. Summary	32
C.	Devising the Appropriate Response	34
	1. Fundamental Rights and Liberties	35
	(a) Personal Liberty	35
	(b) Freedom of Thought, Belief, Opinion and Expression and Freedom of the Press	36
	2. Law and Morality	37
	3. Limitations of the Law	38
	4. The National Versus Local Question	40
D.	Options	41
	1. Criminalization	41
	2. Legalization	45
	3. Decriminalization	46

IV.	PROSTITUTION	48
A.	Introduction	48
	1. The Facts	48
	2. The Law	49
B.	Identifying the Harm	52
	1. Harm to Society	52
	2. Harm Suffered by the Participants and Customers	55
	3. Children	57
	4. Summary	57
C.	Devising the Appropriate Response	59
	1. Fundamental Rights and Liberties	60
	(a) Personal Liberty	60
	(b) Equality	61
	2. Law and Morality	62
	3. Limitations of the Law	63
	4. The National Versus Local Question	65
D.	Options	68
	1. Criminalization	68
	(a) The Position Before the Decision in Regina v. Hutt	69
	(b) The Standing Committee's Recommendations	69
	2. Legalization	70
	3. Decriminalization	72
V.	CONCLUSION	77
Citations of Cases referred to		78

I. INTRODUCTION

On June 23, 1983, the Minister of Justice for Canada, the Honourable Mark MacGuigan, established a Special Committee to study the problems associated with pornography and prostitution and to carry out a programme of socio-legal research in support of its work.

The terms of reference of the Special Committee are as follows:

(1) to consider the problems of access to pornography, its effects and what is considered to be pornographic in Canada;

(2) to consider prostitution in Canada with particular reference to loitering and street soliciting for prostitution, the operation of bawdy houses, living off the avails of prostitution, the exploitation of prostitutes and the law relating to these matters;

(3) to ascertain public views on ways and means to deal with these problems by inviting written submissions from concerned groups and citizens and by conducting public meetings in major centres across the country;

(4) to consider, without travelling outside Canada, the experience and attempts to deal with these problems in other countries including the U.S., E.E.C. and selected Commonwealth countries such as Australia and New Zealand;

(5) to consider alternatives, report its findings and recommend solutions to the problems associated with pornography and prostitution in Canada, as soon as possible, but not later than December 31, 1984.

Our terms of reference are very broad. They include the effect both these issues have on adults as well as children. Our mandate is to ascertain the views of the public.

In order to try to do so effectively, we have prepared this Paper. It has been designed to raise as many of the issues and questions as possible about pornography and prostitution. The Paper comes to no conclusions. It simply poses alternatives and asks questions. There may well be vital questions that we have missed. If so, we hope that this oversight will quickly be brought to our attention so that our work can proceed on an informed basis.

The Paper opens with a discussion of some of the matters that are common to both pornography and prostitution as areas of possible law reform. It then proceeds to deal separately with each of the two areas. We attempt to describe the harm allegedly done to society by pornography and prostitution. Next we consider the consequences of this harm in the context of the fundamental rights of free thought and expression and the liberty of the individual. Finally, we discuss some of the options for reform.

The Committee has not been at work for very long. Those persons and groups who have for many years been particularly concerned with the problems of pornography and prostitution may find that the issues and questions have been put too simply. That is a risk that we have been prepared to take in publishing this Paper for the purpose of helping to galvanize debate. We realize that this Paper will be more helpful to the uninitiated than to those persons and groups who, by their concern, have helped to bring the problems involved to public attention.

To the extent that the context of this Paper has required that views be expressed by the Committee, those views are entirely tentative. We have consciously avoided reaching

any conclusions on either subject until we have had the benefit of the views of the public.

To obtain these views, the Committee will hold public hearings in a variety of locations throughout Canada from December of 1983 until April of 1984. We hope and expect that many Canadians will let us have their views.

The actual dates and the locations of the hearings can be obtained from the Committee's Secretary at the Committee's office. The address is Box 48720, Bentall Centre, Vancouver, British Columbia, V7X 1A6, telephone (604) 687-8670.

If you want to appear before the Committee, please notify us in writing of your intention to do so. We would be greatly assisted to have a written summary of your presentation in advance and, if possible, a copy of your full submission. Scheduling details and other information about the public hearings can be obtained from the Committee's Secretary, Ms. Robin Jamieson, at the above address.

The Committee is interested in hearing what you have to say on any or all of the issues and on either or both of the subjects of pornography and prostitution.

The Committee will also receive written submissions from those persons who either cannot or do not want to appear at the public hearings. Where it is possible to do so, members of the Committee will consider meeting privately with those who are interested in providing us with their views. Those who wish to meet privately should so advise the Committee's Secretary.

The Committee's examination of the issues will, of course, extend beyond the response we receive from the public. We are in the process of identifying and collecting materials on both subjects. We will also be conducting independent research.

We look forward to hearing from you.

Vancouver, British Columbia
November 1, 1983

Paul Fraser, Q.C., Chairman
Susan Clark
Mary Eberts
Jean-Paul Gilbert
John McLaren
Andrée Ruffo
Joan Wallace

II. THE COMMON ELEMENTS

Separate consideration is given in this paper to each of the two areas the Committee has been asked to examine. However, it is apparent that there are a number of common elements in the consideration of pornography and prostitution as areas of possible law reform. In this section of the paper we try to identify and, where necessary, explain the nature of those common elements.

The first and most obvious is the framework provided by the Constitution of Canada. Canada is a federal state, with legislative power divided between the Federal Parliament in Ottawa and the ten provincial legislatures. That division has important implications insofar as possible legislative responses in the areas of pornography and prostitution are concerned.

"Criminal law" is a field over which Parliament has been given exclusive jurisdiction. If the Committee were to recommend the continued use of the criminal law to deal with pornography and prostitution, Parliament would be free to act on those recommendations. But it is clear that the criminal law is not the only mechanism for dealing with pornography and prostitution. Licensing arrangements are also a possibility.

However, the power to regulate local businesses has been held to be a power which only the provincial legislatures possess. If the Committee were to recommend the enactment of licensing schemes - for example, with respect to prostitutes or adult book stores - action by the provincial legislatures would be necessary.

Clearly related to, but nevertheless distinct from, the division of legislative power provided for in the Constitution of Canada, is the question of policy as to whether national or local legislation, or perhaps some combination of the two, is required in these two areas. To what extent is uniformity important? To what extent is it necessary or appropriate to allow for local control? The Committee looks forward to hearing the public's views on these questions.

The Constitution of Canada also contains a Charter of Rights and Freedoms. In the Charter, express protection is given to such rights and freedoms as the right to liberty, the right to equality, and freedom of expression. It is also provided in the Charter that those rights and freedoms are subject only to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". To the extent that the Committee recommends that any or all of the rights and freedoms in the Charter should be

limited, Parliament and the provincial legislatures will have to be sure that such limitations are justified.

Another question common to both issues is the question of the extent to which law should enforce morality. The answer to this question may depend on how one defines "morality" in this context. Some see "morality" as meaning sexual morality or sexual purity. If this view is adopted, the debate about whether the law should enforce morality focuses on the question of whether the law should be used to impose a particular code of sexual behaviour. There are, of course, strong advocates of the position that the law should be so used, and advocates equally convinced of the opposite position.

However, there are also many who believe that morality need not be seen in such narrow terms. They argue that moral values such as non-violence, truthfulness, personal dignity and equality, if not essential to a healthy society, at least make society a place which better serves human needs. And, on the basis of this broader concept of morality, it is argued, it is appropriate for law to enforce morality.

For many people the law itself must ultimately be justified on moral grounds. Even when the law is concerned only with prohibiting behaviour which causes direct harm to others, a moral determination must be made as to which harm to

tolerate and which to suppress. Moreover, it is said, the distinction between direct and indirect harm can never be clearcut. Inevitably, a moral evaluation must be made to determine where the line should be drawn.

The Committee considers the question of the extent to which law should enforce morality to be a particularly important one and looks forward to hearing the public's views on it.

Another element common to both issues is the question of the proper role of the criminal law. One view of that role is that enunciated in a recent publication of the Federal Department of Justice entitled The Criminal Law in Canadian Society. In the preface to that publication, it is stated that "this document sets out the policy of the government of Canada with respect to the purposes and principles of the criminal law." That purpose is later defined in the following terms:

> "The purpose of the criminal law is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society through the establishment of a system of prohibitions, sanctions and procedures to deal fairly and appropriately with culpable conduct that causes or threatens serious harm to individuals or society." [emphasis added]

First amongst a number of principles which are to be applied in achieving this purpose is the following:

> "The criminal law should be employed to deal only with that conduct for which other means of control are inadequate or inappropriate and in a manner which interferes with individual rights and freedoms only to the extent necessary for the attainment of its purpose." [emphasis added]

The Committee looks forward to hearing the views of the public on these statements as they apply to the areas of pornography and prostitution.

Concern for the well-being of children is an important common element for the Committee to consider. By "child" we mean everyone who is not an "adult" in law. That means all those under 16 and in some provinces, 17 or 18 years of age. Within the past several years Canadians have begun to witness the separate phenomena of pornography involving children and child prostitutes.

We will appreciate receiving views on whether there should be special legislation to protect children from pornography and prostitution.

Other questions, relating specifically to the issues of pornography and prostitution, are canvassed in the succeeding chapters of this paper.

III. PORNOGRAPHY

A. INTRODUCTION

1. The Facts

Pornography has existed throughout the course of civilization, but a greater variety of pornographic material is available today than ever before. Virtually every medium can be used to communicate pornographic images, including films, video tapes, satellite relays, magazines, photographs, telephone, records, drawings and live stage shows, and, as technology continues to develop, no doubt this list will expand even further. Men, women, and children are portrayed engaging in every conceivable form of heterosexual and homosexual activity. Violence is becoming more and more common. Much of this material is sold by vendors who deal exclusively in sexually explicit material, usually in adult bookstores and theatres, but there has been a growing tendency for businesses catering to the general public to handle pornographic material. Moreover, general release films and popular magazines and books have become increasingly candid in their treatment of sexual subjects.

Information about who participates in the production of pornographic materials and why will be of interest to the Committee. The psychological and emotional impact on the participants in both the short and long term is at the moment largely unknown. We are also anxious to find out, for example, whether persons who are involved as children in the production of pornography or who are child prostitutes are more likely to get involved as adults in the production of pornography.

The consumers of pornography appear to be predominantly male. However, it is clear that more information about the consumers - who they are, what their backgrounds are, why they are consumers of pornography, what effect it has on them, etc. - is necessary and the Committee looks forward to receiving such information from the public.

The Committee wants to have information also about the business of pornography in Canada. How much pornography is produced in Canada? How is pornography imported? How is it distributed? How profitable is it? Who is involved in the business?

2. The Law

Pornographic materials have become more generally available in spite of a variety of laws regulating and

prohibiting the production and dissemination of these materials. The Criminal Code contains a number of provisions governing pornography, although the word pornography itself is never used. These provisions generally refer instead to material which is "obscene", "indecent", "immoral" or "scurrilous", or some combination thereof. Under Section 159, it is an offence to publish or distribute "obscene" matter, although subsection 159(3) permits the defence of serving "the public good". Section 160 permits the seizure, forfeiture and disposal of "obscene" material. Section 161 prohibits distributors from requiring retailers to accept, for sale, "obscene" materials along with non-pornographic materials (so-called tied sales). Section 163 prohibits the presentation of or participation in an "immoral, indecent or obscene" theatrical performance. Finally, Section 164 makes it an offence to use the mails to send "obscene, indecent, immoral or scurrilous" material.

An "obscene" publication is defined in Subsection 159(8) as "any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence". The words "immoral", "indecent" and "scurrilous", used in the other sections noted above, have been left to the Courts to define.

In determining the "dominant characteristic" of a publication and whether the "exploitation" is "undue", the courts consider the work as a whole, the author's or artist's purpose, and the literary or artistic merit of the work (R. v. Brodie, Dansky and Rubin). However, the key factor in determining whether a work is "obscene" is whether the work offends against community standards of decency. Community standards reflect a "general average" of thinking and are neither the most prurient nor the most puritan tastes (R. v. Dominion News and Gifts Ltd.). Furthermore, community standards are not static, but evolve with society.

In determining "community" standards, Canadian courts have generally applied a national rather than a local standard.

In addition to the provisions of the Criminal Code, the Customs Tariff Act empowers the Crown to seize and destroy imported goods of an "immoral or indecent character". This is thought to encompass not only all obscene material within the meaning of the Criminal Code definition, but also material which is not obscene since "immoral or indecent" is generally thought to impose a lower standard than "obscene". However, it has apparently been the practice of the Customs Department to base its standards upon the Criminal Code obscenity cases.

Further federal control of pornography is found in the regulations made pursuant to the Broadcasting Act, which prohibit the broadcasting of obscene programmes.

Provincial legislatures have attempted to control the specific problem of pornographic films through film censorship and classification. The exact form of the legislation varies from province to province, but generally a board is established which reviews all films to be commercially shown in the province. The board may prohibit the showing of a film, or it may order that the film be edited. If a film is approved, the board classifies the film by designating the permitted or appropriate audience.

Finally, there is legislation at the municipal level designed to regulate the operations of local distributors of pornographic magazines, books, video cassettes, etc. This legislation normally takes the form of a licensing or zoning scheme.

Each of these legislative approaches to the dissemination of pornography has been criticised, on the one hand for being vague and arbitrary and on the other for being ineffective, especially from the perspective of protecting children. A more specific criticism, that the existing law is unacceptable because it is targeted at sexual representations

in general and not at the more serious problem of representations which degrade the human person, has gained a measure of public support. So, too, has the criticism of the requirement that, in order for violence, cruelty, horror and crime to be "obscene", they must be combined with sex. In response to these criticisms, the Minister of Justice has proposed that the Criminal Code definition of "obscene" be changed to include the notion of degradation and to eliminate the requirement of sex in addition to violence, cruelty, horror and crime in order to complete the definition of "obscene".

3. Defining Pornography

Pornography is notoriously difficult to define. Indeed, some commentators and judges have argued that pornography cannot be defined. Certainly no one has yet come up with a definition that has satisfied everyone.

To many people, pornography is associated only with sex. Such an association is consistent, it might be noted, with the origins of the word pornography. The first part of that word, "porno", comes from the Greek work for harlot or prostitute.

However, many other people understand the term pornography to include violence. No doubt this is attributable

to the increasing amount of violence found in modern films and magazines and the fact that much of that violence is related in some way to sexual relations, whether heterosexual or homosexual.

The Committee acknowledges the rising concern about the depiction of violence and, in particular, violence that is in some way related to sexual relations. It is hoped, therefore, that the submissions to the Committee will address the matter of violence as well as the matter of sex.

The greatest difficulty in defining pornography concerns the kinds of sex or violence that are to be included. There are very few people who would say that all sex and all violence is pornographic. Generally speaking, people use the term pornographic to refer to material that causes offence or some other kind of harm.

The problem, of course, is that people have different conceptions of offensiveness and harm. Whether or not certain material is offensive is clearly a personal and subjective assessment. It is a reflection of individual experiences, the thinking of common interest groups, as well as moral and religious values. While a fair degree of consensus is no doubt possible in some instances, disagreement over what is or is not offensive is to be expected.

The concept of harm appears to provide a more objective standard, but again, what is thought to constitute harm will to some degree depend upon the purpose of the inquiry and the personal views of the person conducting it. To some, a harm is anything which is morally wrong or sinful. For example, a number of religious faiths teach that sexual arousal is inherently sinful and, hence, harmful, unless it is in the context of sexual activity in marriage. Others view harm as a much narrower concept, one which is generally independent of the prevailing morality of society. This view, generally attributable to John Stuart Mill, limits harm to those actions which are demonstrably injurious to the rights and interests of others.

The situation is further complicated by disagreement over whether certain kinds of sexual representations are inherently offensive or harmful, or whether the harm or offense depends upon the circumstances surrounding the sexual representation. According to the latter view, what is or is not pornographic may depend upon the mode in which the sexual representation is conveyed, the context in which it appears and the audience to which it is communicated.

The Committee looks forward to hearing the views of the public on the following kinds of questions:

(A) Is it possible for the same sexual behaviour to be pornographic when presented in the form of a live show and yet not be pornographic when portrayed in pictures, films or video cassettes?

(B) Is it possible for sexual behaviour to be pornographic when depicted and yet not be pornographic when merely described?

(C) Can the offensiveness or perceived harm of a representation be mitigated by the literary or artistic merits of the work considered as a whole?

(D) Does it make a difference if the sexual behaviour portrayed is condemned rather than condoned?

(E) Does it make a difference if the people in the representation are not portrayed in a demeaning or degrading manner, but in such a way that their behaviour is seen to be an expression of affection between consenting adults?

(F) Can it be said that a representation which might in general be classified as pornographic is unobjectionable when it is used for educational, scientific or therapeutic purposes?

(G) Is it possible that a sexual portrayal which is thought to be harmless to a normal adult is nevertheless harmful to children and certain susceptible adults?

(H) Is there a distinction to be drawn between the public display and the private consumption of sexual material?

(I) Can it be said, for example, that, when the sexual behaviour is publicly displayed, the degree of offensiveness is the important consideration, whereas when the portrayal is communicated in private to consenting adults, harm is the only relevant consideration?

(J) Are there any kinds of sexual representations which are inherently offensive or harmful?

(K) In particular, are pictures of nude children in suggestive poses inherently offensive or harmful?

B. IDENTIFYING THE HARM

Pornography is said to give rise to a wide range of harm. For the sake of order and convenience, this harm has been categorized here in terms of who it is that allegedly suffers from it.

1. Harm to Society

Pornography is seen to cause harm to society at large in three ways. First, it is argued that exposure to pornography will lead directly to an increase in sexual offences, violent crimes and aggressive anti-social behaviour. Second, it is argued that exposure to pornography will diminish the dignity and status of women. Third, it is argued that, over the long run, exposure to pornography will undermine values that are thought to be essential or important to society, which in turn will lead either to the ultimate disintegration of society or at least to a less desirable kind of society.

The Committee regards these questions to be among the most important it must consider and the views of the public will be particularly valuable in these areas.

The claim that there is a direct causal link between exposure to pornography and criminal or anti-social behaviour is based on essentially two arguments. One is that sexual arousal through exposure to pornography which cannot be satiated by normal sexual activity creates an aggressive state of mind which can be translated into overt aggressive behaviour. Thus, it is said, exposure to pornography will increase the likelihood of a given individual engaging in violent behaviour.

Another argument is that individuals who have been sexually aroused by pornography will seek to satisfy themselves by emulating the sexual behaviour they have been studying. Since they will generally be unable to find a willing partner, they will be inclined to coerce an innocent party into becoming their partner. Thus, it is said, exposure to pornography will lead to an increase in crimes involving sexual assaults.

Support for these arguments is said to be found in three kinds of evidence: anecdotal accounts, experimental studies and statistical studies of crime rates and the availability of pornography.

Anecdotal evidence consists of those observed instances in which exposure to pornography is thought to be connected with the commission of a crime. Some have argued, however, that this kind of evidence suffers from a number of defects. First, it is said, it is often impossible to show a causal link between the exposure to pornography and the commission of the crime. Second, even when the nature of the crime appears to have been influenced by exposure to pornography, it is said, it cannot be concluded that pornography created a disposition to commit the crime rather than merely affecting an existing disposition. Finally, it is said, crimes have been attributed to a variety of stimuli, not all of which society would want to suppress. For example, the

scene of a woman dancing about the golden calf in Cecil B. DeMille's movie The Ten Commandments is reputed to have triggered the actions of the rapist and mass slayer of women, Heinrich Pommerenke.

Concerns have also been expressed about the reliability of experimental and statistical studies. The chief criticism of experimental studies is that they cannot precisely reproduce conditions as they actually occur in society. The problem with statistical studies, it is argued, is that, even if a correlation can be found between the prevalence of pornography and the rate of violent crime, the two may still not be causally related. It is conceivable that both have been influenced by some third factor.

The Committee looks forward to receiving evidence regarding the relationship between the viewing of pornography and the commission of crimes and other anti-social acts. It also looks forward to hearing the public's views on the reliability of such evidence.

It may be that the empirical evidence will neither positively prove nor disprove the existence of a causal connection between exposure to pornography and criminal or anti-social behaviour. If that is the case, the issue will be

how probable the connection must be if pornography is to be suppressed.

The second perceived harm of pornography to society at large is in the form of a general undermining of social values. The greatest concern here is expressed about pornography which contains explicit scenes of sadism in which the violence is condoned or the victim is seen to enjoy his or her pain and suffering. It is feared that, even if such material does not directly lead to violent behaviour, it serves to create an environment in which violence is seen as a legitimate means of achieving ends or expressing feelings. Moreover, it is said, people will become desensitized to violence and our collective resolve to oppose violent behaviour will be eroded.

Another concern here is that much pornography is openly hostile to women. Emphasis is placed on the fact that the gagging, beating, chaining, raping and even killing of women is a standard feature of much of the material that is available today. It is also noted that women are often depicted in this material as enjoying, or at least tolerating, such violence. The image of women that is conveyed, it is said, is extremely negative - they are subservient to men; they exist solely to satiate the sexual desires of men; they are masochistic; they are, in a sense, less than fully human.

Those who view pornography from this perspective often draw an analogy between it and the hate literature that is currently the subject of criminal sanction in Section 281.2 of the Criminal Code. The only difference, they say, is that the target of the hate here is not one of the racial or ethnic groups that is protected by the Code provision, but women.

Whether or not this analogy is accepted, many argue, it is wrong for society to tolerate material that portrays women in such a negative manner. If our society is to be a healthy and productive one, it is said, such material cannot be permitted to circulate.

A number of other concerns have been expressed about the long term effects of pornography on social values. Pornography, some people argue, may create an obsession with sexuality which may result in a decreased interest in other pursuits. Moreover, it may encourage deviant sexual behaviour either by triggering latent predispositions or by actually creating a taste for deviant sex.

It is also feared that the portrayal of impersonal sexual relations, divorced from love and affection, will undermine the normal development of intimate and private relationships. It is argued that this will be accompanied by a

decline in compassion and respect for the dignity of other human beings.

As with all harm attributed to pornography, the validity of the above concerns is difficult to assess. It is argued, with some force, that to deny that exposure to pornography affects values and attitudes is to deny that the physical environment, reading, teaching and observation have an effect on the development of personality and values. However, it is also argued that changing moral values and social attitudes are not exclusively, or even primarily, the result of increasing exposure to pornography. Pornography is, according to this view, more likely a reflection of a society which has changed under the influence of a multitude of factors.

It must also be noted that it has been argued that pornography performs a number of socially desirable functions. For example, it is said that pornography provides those with potentially aggressive sexual tendencies with an alternative, and far preferable, outlet for those tendencies. It is also said that pornography, by bringing sex out into the open, helps to reduce misunderstandings about sex and sexual practices, thereby encouraging healthier sexual relations generally.

In addition to causing harm to society at large, pornography is said to cause harm to the neighbourhoods in which it is distributed.

In commercial areas, it is said, businesses not catering to the pornographic market tend to suffer. Many of their potential customers are apparently offended by the presence of pornographic vendors, or feel uncomfortable being in such areas, particularly with their families, and are therefore inclined to go elsewhere to conduct their business.

In residential areas, parents are concerned that the environment often associated with pornographic vendors is unhealthy for children. They fear that exposure to pornographic material, either through public displays or discarded material, will adversely affect their child's development.

Furthermore, there appears to be a general concern that the presence of pornographic shops will attract people engaged in undesirable activities, such as sexual deviants, prostitutes, drug peddlers, and others involved in criminal activities. This in turn, it is said, will increase the incidence of crime and hence further destroy the desirability of the neighbourhood.

There are those who believe, however, that it is easy to overstate the role of pornographic vendors in the decline of a neighbourhood. There is a variety of causes of urban decline, it is argued, most of which are unrelated to the existence of pornographic shops and movie houses. Indeed, they say, the decline of the neighbourhood is generally already underway before there is a significant concentration of pornographic vendors. For this reason, a concentration of pornographic vendors is more likely to be an effect of urban decay than a significant cause. While their presence may exacerbate the situation, so too may other businesses, such as drinking establishments and pawn shops.

2. Harm to the Participants and Consumers

Pornographic films, photographs and live performances require the participation of models who actually engage in, or simulate, the sexual behaviour portrayed. There is a perception that these people are exploited and otherwise harmed in the production of this material.

An important question is the extent to which the work of those involved in the production of pornography is performed under duress. Instances in which the model is coerced from the outset may well be rare, but cases where the model is pressured

into engaging in activities not initially agreed to may be more common.

In addition to suffering a loss of personal freedom and dignity, an unwilling model may be forced into engaging in sadistic acts leading to actual physical harm. The frequency with which actual physical harm is suffered is, however, unclear.

The fear of harm to the participants is particularly strongly felt when child pornography is considered. Although there appears to be little actual empirical evidence, it is generally thought that children will be psychologically, if not physically, harmed by sexual activity. But apart from the issue of direct harm, it is said, children are simply too immature to make a reasoned decision as to whether or not to participate in the production of pornography, and, therefore, there can never be true consent on their part. Moreover, there may be situations in which children participate unwittingly in the production of pornography, for example when they are photographed in circumstances where they have no knowledge or no ability to understand the real reason for the picture being taken.

The concern for the physical health of people who participate in the production of pornography extends beyond the

fear that they may be injured. Another danger mentioned is the possibility of contracting venereal disease. However, it seems unclear as yet whether participants in the production of pornography are at greater risk in this regard than sexually active adults generally.

There is concern as well for the mental health of the participants. The danger to mental health involves a belief that the participants in pornography suffer alienation and social ostracism. It is said that they may have difficulty establishing meaningful relations with others because they have developed distorted and anti-social values. This concern is particularly acute in the case of children.

It is difficult to assess the merit of these concerns. Some would argue that, to a large degree, they may simply reflect a moral perception that those involved in the production of pornography are somehow tainted. If pornography was legalized would those involved in its production and performance be viewed with the same distaste?

Some commentators have concluded that individual consumers of pornography may suffer harm. Constant exposure to pornography, it is said, may instill a warped view of humankind, one in which people are seen as nothing more than sources of sexual gratification. It may promote solitary

sexual gratification, thereby misdirecting the consumer from more positive sexual activities. These consequences are said to be harmful by inhibiting the consumer's ability to develop normal affectionate relationships, thus causing isolation and alienation from society.

Special concern is expressed about the potential impact of pornography on children. It is argued that children are particularly vulnerable because they have no stable attitudes toward sexuality. Pornography, with its frequent use of violence and its distorted view of sexual conduct and of community standards, will stunt the growth of socially desirable habits and attitudes. Society, it is said, must provide a healthy moral environment for its young if they are to become normal, productive adults.

It is clear that pornography is deeply offensive to many people. They react to it with feelings of shock, disgust, anger and revulsion. There are two distinct circumstances in which people may be offended by pornography. An individual may willingly be exposed to pornography only to find that he is offended or an individual may be offended when he is involuntarily exposed to pornography. The latter circumstance is clearly of greater concern.

3. Summary

The Committee hopes to receive submissions relating to the true nature and extent of the harm discussed in this paper. In particular, it looks forward to receiving submissions which address the following issues:

(A) With respect to society,

(1) to what extent, if at all, does exposure to pornography lead to an increase in sexual offences, violent crimes and aggressive anti-social behaviour?

(2) to what extent, if at all, does pornography undermine the following social values?
   (a) abhorrence of violence?
   (b) equality of women?
   (c) healthy sexual relations?
   (d) healthy personal relations generally?
   (e) healthy environment for children?

(3) to what extent, if at all, does pornography provide an outlet for aggressive sexual tendencies?

(4) to what extent, if at all, does pornography encourage healthier sexual relations?

(5) to what extent, if at all, does the distribution of pornography harm the neighbourhoods in which it occurs?

(B) With respect to the participants and consumers,

(1) to what extent, if at all, are the participants required to perform against their will?

(2) to what extent, if at all, are the participants subject to actual physical harm?

(3) what special harms, if any, are suffered by children who participate in the production of pornography?

(4) to what extent, if at all, are the participants exposed to higher than average risk of contracting sexually transmitted diseases?

(5) to what extent, if at all, do the participants suffer psychologically and emotionally as a result of being involved in the production of pornography?

(6) to what extent, if at all, do consumers of pornography suffer in terms of

(a) their view of other human beings?

(b) their ability to develop normal personal relationships?

(7) what special harms, if any, are suffered by children who are exposed to pornography?

(8) to what extent, if at all, are people offended by pornography in public places?

C. DEVISING THE APPROPRIATE RESPONSE

In the last section the harm associated with pornography was considered. In devising the appropriate response to this harm, society, and in particular its elected representatives, must be sensitive to a number of other factors. This is especially true when consideration is being given to using the law, particularly the criminal law.

The factors that will be considered here are as follows:

(A) the fundamental rights and liberties that might be put at risk by legislation;

(B) the extent to which law should enforce morality;

(C) the limitations of the law, and particularly the criminal law, as a social control mechanism; and

(D) whether or not the issue should be dealt with by local governments or by the national government.

1. Fundamental Rights and Liberties

(a) Personal Liberty

There is a firm tradition in this country of upholding the right to personal liberty. Many of the rights embodied in the concept of liberty are expressly guaranteed in Canada's new Charter of Rights and Freedoms. Others have been recognized in statutes and at common law. In general, personal liberty exists when the State defers to the individual on matters concerning personal well-being and self-interest. It can be said to include freedom from all substantial arbitrary or purposeless restraints. It is a recognition that the State must demonstrate a significant need before it can infringe upon certain private interests.

Thus, the individual is permitted to engage in certain activities purely for pleasure, even if such activities may be

harmful. People are free to smoke, consume alcohol, hang-glide and participate in contact sports. There are, however, some instances where the State prohibits activities even though they directly harm only the individual who engages in them. The consumption of certain drugs is prohibited, for example, and one cannot consent to being murdered or to suffering grievous bodily harm. The question in respect of pornography, of course, is, to the extent that it involves self-inflicted harms, on which side of the line does it fall?

When the exercise of personal liberty leads to harm to the rights and interests of others, the State is, of course, justified in restricting personal liberty, not only to mitigate that harm, but also, and perhaps more importantly, to emphasize the importance of social responsibility. The questions here are, what kinds of harm to the rights and interests of others is caused by pornography and, to the extent that such harm is caused, is it sufficiently serious to warrant legislative or other governmental response?

(b) Freedom of Thought, Belief, Opinion and Expression and Freedom of the Press

These freedoms, like personal liberty, have for some time been recognized as fundamental rights in our society. They are now explicitly guaranteed in Section 2 of the Charter of Rights and Freedoms.

Are these freedoms at stake in the case of pornography? In particular, is freedom of expression at stake? It is often argued that pornography is not true expression because it does not convey an idea or information. In response to that argument, it is said that, if pornography did not convey an idea, it would not possess the power to shock and offend. If what is really meant is that pornography does not convey a rational idea, it is said that the argument misconceives the true nature of freedom of expression, for expression does not lose its value when it ceases to be a tool of rational discourse. Freedom of expression, it is said, is also concerned with the communication of emotions. Which of these arguments is the better one?

Freedom of expression is, of course, not absolute. It is restricted by truth-in-advertising laws, laws against defamation, coercion, sedition, hate propaganda, inciting to riot and many other laws. The important question is whether it is appropriate to further restrict freedom of expression by prohibiting pornography.

2. Law and Morality

The general nature of the debate about the extent to which law should enforce morality was described in the Common Elements part of this paper. Given the fact that some of the

harm attributed to pornography is of a moral nature, it will be necessary for the Committee to give considerable attention to the views expressed on each side of this debate.

3. Limitations of the Law

Even when legal controls are justified in principle, there may be pragmatic considerations which limit the use of the law. One such consideration is the likely consequences of enforcing legal sanctions. If enforcement produces greater harm than the legally restricted activity, legal controls have failed to achieve their purpose.

Experience suggests that, when legal sources of a product cease to exist, the demand may well be met by illegal sources, usually at an enormous profit. The people dealing in illicit products tend to become highly organized and there is a ripple effect as they broaden the scope of their illegal activities. When breaches of the law become widespread, uniform enforcement may become very difficult. Punishment tends to be meted out in a selective and hence unjust manner. And, unless there is a strong consensus to the effect that the law is necessary, the imposition of sanctions may well be seen to be disproportionate to the crime and the law quickly falls into disrepute.

To what extent, if at all, are these concerns realistic in the case of pornography?

Another consideration is the social and economic cost of enforcing the law. The resources of the legal system are limited. To enforce sanctions against one offence must either detract from the enforcement of other, perhaps more serious, offences or lead to an overall increase in the cost of law enforcement. What weight, if any, should be given to this consideration here?

As well, law enforcement does not simply affect those who break the law. On occasion, those involved in the administration of the law may interfere with the privacy, security, rights and freedoms of innocent citizens. How significant a consideration is this in the case of pornography?

Finally, it is generally believed that laws should be capable of sufficiently precise formulation that an individual can, with reasonable certainty, determine in advance whether or not his or her activities will be in breach of the law. A complaint that is frequently made in respect of the existing Criminal Code provision regarding obscenity is that this requirement is not met. Some would say that there is a very real question whether it can ever be met in this area. Is that concern well-founded? If so, what weight should be attached to

the likelihood that any definition of obscenity is likely to be imprecise?

4. The National versus Local Question

Constitutional considerations aside, it is essentially a matter of policy as to whether a perceived problem is better dealt with nationally or locally. Where uniformity is considered to be necessary or appropriate, national legislation is to be preferred. Where provisions specially tailored to meet local concerns are considered to be necessary or appropriate, local legislation is to be preferred.

The Committee looks forward to hearing the views of the public on the question of whether national or local legislation, or some combination thereof, is appropriate in the area of pornography.

The Committee welcomes the views of constitutional lawyers and others on the question of the limits of the powers of the federal and provincial orders of government in the area of pornography.

D. OPTIONS

The purpose of this section is not to present detailed legislative schemes for dealing with pornography, but rather to indicate the general nature of the available legislative options. These options are grouped under the headings (1) criminalization, which involves the use of criminal sanctions (although not necessarily the Criminal Code); (2) legalization, which involves the use of regulatory schemes; and (3) decriminalization, which involves the repeal of existing criminal legislation.

The difficulty in devising a satisfactory definition of pornography is compounded by the fact that each option may require a unique definition since it will, in general, be directed at the prevention of a particular harm. Different modes of presenting sexual representations may also require different combinations of legislative options.

1. Criminalization

If certain sexual representations are found to be inherently harmful in all circumstances, the most direct approach is a complete ban on their sale and distribution. Thus, if materials depicting the infliction of actual physical harm or of sexual behaviour with minors are found to pose a

serious threat to the models, or to give rise to some other serious harm, these materials could be strictly prohibited. Similarly, the explicit representation of certain sexual acts may be found inherently harmful and be prohibited.

The advantage of this approach is its simplicity. The prohibited material is identified solely by its contents, irrespective of the context in which it is viewed, or the mode of its communication. Thus, a reasonably precise definition of pornography could be expected.

If some sexual representations are found to be harmful only in certain contexts, it may be difficult to justify completely prohibiting them. However, it might be possible to limit the scope of the prohibitory legislation to those contexts in which the representations are thought to be harmful. For example, if it were decided that actual sexual activity in a live stage show is harmful while the same activity is harmless when portrayed in a photograph, it might be appropriate to proscribe the former and not the latter.

Prohibitions against pornographic material may be enforced in two ways. Vendors could be subject to prosecution for selling prohibited material or a system for pre-screening the material before sale could be established. A system of pre-screening is said to have a number of advantages:

(A) generally the law would be applied with greater certainty and consistency since, presumably, the material would be pre-screened by a permanent board;

(B) ambiguities in the definition of pornography would be less serious because vendors would not be subject to a penalty if their material was found to be unacceptable for distribution;

(C) pre-screening also provides more effective control since it prevents objectionable material from becoming available at all, rather than trying to discover and retrieve it after it appears on the market;

(D) during the screening process, allowable material could be classified according to the nature of its contents, as is now done with films, thereby providing a uniform standard which could assist consumers who wish to avoid exposure to certain kinds of material.

However, even in the area of pornography, the notion of prior restraint is unpalatable to many people. There are several reasons for this:

(A) the process involved is generally less open than a criminal prosecution and therefore the merits of each decision to prohibit material are less subject to public scrutiny;

(B) the notion that certain people are qualified to judge what is acceptable for others to see amounts to elitism;

(C) the cost of pre-screening all material which might be pornographic may be seen to be unacceptably high.

Many have argued that, whatever the form, we have long recognized, as a corollary to personal liberty and privacy, the right of an individual to be free from unwanted exposure to offensive material when in a public place or the privacy of the home. Thus, public sexual activity, nudity and the use of obscene language have all been prohibited because they affront individuals who have a right to the use of public areas. It might be appropriate, therefore, to prohibit the public display of sexual material which may be offensive.

The difficulty is in deciding which material should be prohibited. Should we seek to protect the most sensitive or vulnerable individuals likely to be exposed, for example children? If so, how could we reconcile such a standard with

the protection of freedom of expression? Alternatively, we could adopt a test based on the hypothetical reasonable person to determine offensiveness. Or perhaps there are some sexual representations which are inherently offensive?

Finally, it is not clear what constitutes public dissemination. How improbable must involuntary exposure be before the standard of offensiveness becomes irrelevant?

2. Legalization

Legalization would seek to mitigate the harm associated with pornography by regulating its sale and distribution. This would be done primarily by a system of licensing and zoning. Vendors who deal in a particular class of material (which again would have to be defined) could be required to obtain special licences. These licences could, for example, require vendors to post signs warning of the nature of the goods for sale in their premises and indicating that minors are prohibited from entering. They could also require vendors to label their goods to forewarn unsuspecting customers of their contents. Other restrictions could be imposed to limit the hours of operation, the contents of window displays and advertising and the general operation of the business.

The potential harm to neighbourhoods presented by pornographic vendors could be controlled by local zoning laws. These laws could be used to prevent the concentration of pornographic vendors in a given area, or they could be used to exclude them from residential neighbourhoods.

3. Decriminalization

It may be found that the perceived harm of some material containing sexual representations does not justify any legal control. For example, it might be found that material produced for private consumption should, in the interests of privacy, be unrestricted. Furthermore, material which possesses serious artistic or literary merit might be thought to deserve protection. The problem, of course, is that exceptions based on aesthetic judgments are extremely difficult to apply.

The decriminalization approach would, of course, allow for the possibility of civil actions by private citizens in appropriate circumstances. In the State of California, for example, private citizens have resorted to bringing nuisance actions against the owners of adult bookstores who display obscene material in their windows. Given the present state of the law of nuisance in Canada, such actions are not feasible.

Provincial legislation is presumably necessary to permit such actions to be taken.

This approach would also allow for self-regulation by the industry. The Committee will be interested to hear what standards the industry thinks it would impose on itself if decriminalization occurred.

IV. PROSTITUTION

A. INTRODUCTION

1. The Facts

Prostitution can be defined, in simple terms, as the provision of sexual services for financial reward. Men, women and children are known to work as prostitutes in Canada. Their customers, it seems, continue to be almost exclusively male. It is clear that homosexual as well as heterosexual services are being provided.

The business of prostitution is conducted in a variety of ways. The most visible of these is solicitation on the streets. However, some prostitutes rely on the phone and word of mouth and operate discreetly in private surroundings, either in a group or on their own. In some instances, "fronts" such as massage parlours and steam baths are used.

The Committee welcomes statistical data as well as other information on the various ways in which prostitutes conduct their business.

The Committee is anxious to receive information on the numbers of prostitutes in Canada and the breakdown of those numbers as between men, women, boys and girls. We want to try and determine whether the number of prostitutes is actually increasing.

Information about customers - who they are, why they use prostitutes, etc. - will also be important.

2. The Law

Prostitution itself has never been a crime in Canada. However, various activities associated with it, such as street solicitation, the operation of bawdy-houses, procuring and living off the avails, have been, and are still, the subject of criminal sanctions.

With the exception of the provisions directed against bawdy-houses, the criminal law's concern has been the public manifestations of prostitution. Prostitutes who practise their trade off the streets are generally free from interference by the law, and insofar as they are free to operate within ostensibly legitimate commercial enterprises, such as massage parlours or steam baths, their activities may be seen as subject to a regulatory or licensing, rather than a criminal law, regime.

The activities currently prohibited by the Criminal Code include: keeping, being an inmate of, being found without lawful excuse in, and allowing a place to be used for the purposes of, a common bawdy-house (Section 193); transporting or directing, or offering to transport or direct, another person to a common bawdy-house (Section 194); many of the activities associated with pimping (for example, procuring and living off the avails) (Section 195); and soliciting in a public place for the purpose of prostitution (Section 195.1). It is to be noted that, as a result of a recent amendment, males as well as females can be prostitutes.

The soliciting offence has been severely restricted in scope by the Supreme Court of Canada. In the Hutt case, decided in 1978, the Court ruled that the behaviour of the prostitute must be "pressing or persistent" in order for it to constitute soliciting for the purposes of Section 195.1. It was also indicated in that case that a private car on a public thoroughfare did not constitute a "public place".

In another case, Regina v. Whitter and Galjot, decided in 1981, the Court ruled that the requirement of "pressing or persistent" behaviour was not met by showing that a prostitute had approached a number of different men in succession.

It should be noted that, in June of 1983, the Minister of Justice proposed changes to Section 195.1 to make it clear that the customer, as well as the prostitute, could be charged thereunder and to expand the scope of the term "public place".

In the last few years, a number of cities in Canada passed by-laws designed to control street sclicitation. However, the Supreme Court of Canada ruled in January of 1983 in the Westendorp case that the by-law passed by the City of Calgary was unconstitutional on the ground that it constituted "criminal law", a field of exclusive Federal jurisdiction. The validity of all such by-laws is therefore open to serious question.

Section 193 of the Criminal Code makes the keeping of a common bawdy-house an indictable offence. A "common bawdy-house" is defined in Section 179(1) as a place that is "(a) kept or occupied, or (b) resorted to or by one or more persons, for the purposes of prostitution or the practice of acts of indecency". The Supreme Court of Canada has given a restrictive interpretation to the term "bawdy-house" by holding that proof of frequent or habitual use of the premises for prostitution or indecency is required (R. v. Patterson). At the same time the Ontario Court of Appeal has given the term a broad interpretation by convicting a prostitute under Section

193 for using her own residence for purposes of prostitution (R. v. Worthington).

The question of whether prostitution should be "decriminalized" or "legalized" has been asked for centuries. In the context of the present law in Canada, the real questions should perhaps be whether the various activities associated with prostitution should be "decriminalized" or "legalized", and whether prostitution should be "criminalized".

B. IDENTIFYING THE HARM

Prostitution is alleged to cause various kinds of social harm. If the Committee is to make recommendations about prostitution it is necessary at this early stage to identify what this harm is or may be and who suffers from it.

1. Harm to Society

Many people believe that prostitution attracts organized crime and generates a good deal of serious related criminal activity. The most prevalent of these attendant crimes are said to be theft, assault, drug trafficking and break-ins. However, the link between these crimes and prostitution is not yet clear. Some studies dispute the proposition that a criminal subculture thrives around

prostitutes. And, even if there is a higher incidence of criminal activity surrounding prostitution, it is said, this higher incidence may not be the inevitable result of prostitution as such, but may be caused by its quasi-illegal status, which, it is said, forces prostitutes into a deviant lifestyle.

To many, prostitution poses a threat to society's moral standards, and in particular to the sanctity of the family unit. Some argue that the law must reflect society's moral standards. Otherwise, they say, there will be no recognizable public agreement about good and evil and society as we know it will disintegrate.

Another view is that prostitution quite specifically harms society by harming women. It is seen as but one expression of a contemporary society which dehumanizes human beings and turns sexual encounters into commodities. Those who hold this view say that society must protect itself not by stringent prostitution laws, but by a wholesale correction of attitudes towards women and sexuality.

One of the harms attributed to prostitution is an increase in sexually transmitted diseases. Studies suggest, however, that the number of venereal disease cases which can indeed be traced to female prostitutes remains constant and

below 5% of the total. Although this evidence has been gathered in the United States, it seems unlikely that the experience in Canada would be markedly different. It may be, therefore, that female prostitution does not represent a significant health risk in Canada today.

There is reason to believe, however, that male prostitution does represent a significant health risk, particularly because of the risk of transmitting AIDS through sexual contacts.

Special concern is expressed about the effect of street solicitation on the neighbourhoods in which it occurs. Apart from presenting an attack on the quality of life in a neighbourhood, soliciting by prostitutes is said to cause economic harm to both businesses and homeowners.

It is also alleged that street solicitation causes public nuisance problems including harassment, obstruction of streets and sidewalks, litter, graffiti, the use of private and public property for indecent acts, increased vehicular traffic and a higher noise level. How many of these are attributable to prostitutes and how many to the customers and on-lookers is not entirely clear, but it is apparent that the prostitutes are by no means solely responsible for them.

Neighbourhood women and children are seen as particular victims in residential areas where street soliciting occurs. In large urban centres, it is said that women are often mistaken for prostitutes and are harassed, verbally abused or otherwise inconvenienced by men shopping for sexual services.

2. Harm Suffered by the Participants and Customers

Physical abuse of prostitutes by their customers has been extensively documented. Some studies suggest that up to 70% of prostitutes are raped by customers on an average of 8 to 10 times a year. This problem is said to be compounded by the fact that the perpetrators remain largely insulated from prosecution, either because very few of the victims actually lay charges or because, for one reason or another, such charges are not pursued.

Pimps are also accused of abusing prostitutes. Some of this abuse is said to be physical while some of it is said to be psychological and emotional.

The extent of the financial harm which prostitutes suffer at the hands of their pimps remains largely a matter of speculation. Some observers maintain that pimps take as much as 90% of a prostitute's income. It is unclear, however, how

many prostitutes actually have pimps. Moreover, some people argue that much of the money that is paid over to a pimp may well be within the limits of reasonable remuneration, since pimps provide a number of valuable services ranging from providing bail to ensuring that the children of prostitutes have babysitters.

Considerable concern is expressed about the effect on prostitutes of general social attitudes towards prostitution. It is said that a double standard is applied as between customers and prostitutes with the result that the purchasing of sexual services is seen as normal and acceptable behaviour, while the provision of such services is deemed deviant. While their customers continue to enjoy the advantages of social prestige, prostitutes are not only denied these advantages but, paradoxically, are also much maligned for the company they keep.

Whether or not the customers of prostitutes can be said to suffer any harm is unclear. Some people suggest that the use of prostitutes results in an unhealthy view of sexual relations. Others suggest that customers of female prostitutes at least will tend to develop an unhealthy view of women as well.

3. Children:

The incidence of child prostitution in larger urban centres appears to be increasing. To many Canadians this is both the most notorious and urgent aspect of the prostitution issue. The harm which adult prostitutes are thought to suffer is, of course, more devastating to children. The Committee hopes that it will receive some submissions that particularly address the problems and concerns that surround prostitution by children.

4. Summary

The Committee hopes to receive submissions relating to the true nature and extent of the harm discussed in this paper. In particular, we look forward to receiving the public's views on the following issues:

(A) With respect to society,

(1) what relationship, if any, is there between prostitution and the incidence of sexually transmitted diseases?

(2) what relationship, if any, is there between prostitution and organized crime?

(3) what relationship, if any, is there between prostitution and serious criminal activity?

(4) what are the effects, if any, of prostitution on marriage and the family unit?

(5) what are the effects, if any, of prostitution on society's perception of women and of children?

(6) what, if any, are the economic effects of street solicitation?

(7) what, if any, are the public nuisance effects of street solicitation?

(8) what relationship, if any, is there between street solicitation and acts of violence in the neighbourhood?

(9) what, if any, are the effects on women in the neighbourhood?

(10) what, if any, are the effects on children in the neighbourhood?

(11) what, if any, are the effects on family and social life in the neighbourhood?

(B) With respect to the participants,

(1) what physical abuse, if any, do prostitutes suffer as a result of being prostitutes?

(2) to what extent, if at all, are prostitutes exploited by pimps and others?

(3) to what extent, if at all, do prostitutes suffer psychologically, emotionally or otherwise as a result of the social attitudes towards prostitution?

(4) in what way, if at all, do each of the above affect child prostitutes?

C. DEVISING THE APPROPRIATE RESPONSE

Even more difficult than identifying and quantifying the social harm associated with prostitution is deciding how to eliminate, or at least alleviate, this harm.

Is legislation the most appropriate response? If so, what kind of legislation? In particular, is it appropriate to use the Criminal Code?

In order to answer these questions intelligently, at least four basic considerations must be addressed:

(1) the fundamental rights and liberties that might be put at risk by legislation;

(2) the extent to which law should enforce morality;

(3) the limitations of the law, and particularly the criminal law, as a social control mechanism; and,

(4) whether or not the issue should be dealt with by local governments or by the national government.

Each of these considerations will now be addressed in turn.

1. Fundamental Rights and Liberties

(a) Personal Liberty

There is no need to repeat what was said in the pornography part of this paper about the importance our society attaches to personal liberty.

Of course, the State is justified in restricting personal liberty when its exercise results in harm to others, not only to mitigate that harm but also, and perhaps more importantly, to emphasize the importance of social responsibility. To the extent, therefore, that the personal liberties of the prostitute and/or the customer can be said to result in harm to others, the State may well be justified in acting. The questions for the lawmaker are whether or not an alleged harm is the kind of harm with which the law (and particularly the criminal law) should concern itself and, if so, whether or not the harm is sufficiently serious. These questions will have to be asked in respect of each of the activities associated with prostitution as well as prostitution itself if there is support for legislating directly against it.

(b) Equality

One of the complaints frequently heard about the existing Criminal Code provisions relating to prostitution is that they are discriminatory. This complaint relates both to the content of the legislation and to the manner of its enforcement. For example, under the current soliciting provision, the B.C. Court of Appeal has held that only the prostitute can be charged. This means that, in British Columbia at least, the customer and the prostitute are not treated equally by the law itself. On the other hand, in

Ontario, where that province's Court of Appeal has ruled that the customer as well as the prostitute can be charged with street soliciting, it is alleged that, in fact, many more prostitutes are charged than customers.

As we mentioned earlier, the proposed amendments to Section 195.1 will make it clear that the customer can be charged with soliciting.

The concern for equality is not based solely on a desire to see customers treated in the same way as prostitutes. It is also based on a desire to see street prostitutes treated no differently from more prosperous and sophisticated prostitutes. This is one reason advanced by some groups as an argument in favour of removing the prohibition against street solicitation from the Criminal Code.

2. Law and Morality

To the extent that the harm associated with prostitution can be said to be moral in nature, it is necessary to determine whether or not it is appropriate for the law to respond to it. This would be particularly important if consideration were to be given to making prostitution itself a crime.

3. Limitations of the Law

The concern here is obvious.

Will the law be effective in eliminating or at least substantially reducing the harm associated with prostitution?

Will it give rise to other harms more serious than those it is aimed at?

Can society afford the cost of enforcement?

Will the manner of enforcement be such that the law will be brought into disrepute?

Clearly the law will have difficulty achieving its purpose when there is a heavy and widely distributed demand for the services of prostitutes. It is worth noting that prostitution continues to flourish in the United States even though it is prohibited in all but one state. And, while the evidence suggests that they were certainly more effective in controlling street solicitation than the Criminal Code provision has been, by-laws in cities like Calgary and Vancouver did not eliminate the activity entirely while they were being enforced (although the absence of the power to arrest is said to have been a contributing factor in that).

A steady demand for the services of prostitutes is not the only reason for doubting the effectiveness of anti-prostitution legislation. Some observers have expressed the view that prostitutes who are either fined or imprisoned are virtually compelled to return to prostitution as soon as possible in order to recoup their losses, since that is the way they can most easily earn a living.

The cost factor is one of the major reasons given by those who believe that the controls on prostitution related activities should be tightened. The tighter the controls, they argue, the easier it will be for the police to lay charges and the less costly the enforcement process will be. This, no doubt, is true. The larger questions, however, are whether society wants to spend tax dollars enforcing legislation aimed at prostitution as a priority, and whether the same money would not be better spent if it were directed to alleviating the causes of prostitution?

Although perhaps not a major consideration, the manner in which the law would be enforced is also relevant in deciding whether or not to legislate on the matter of prostitution. Mention has already been made of the concern that legislation aimed at prostitution tends to be enforced discriminatorily. It is also worth noting that the standard method of enforcing street soliciting legislation has been to have police officers

masquerading as customers. In some instances, policewomen masquerade as prostitutes. These practices not only must be offensive to the police but also resemble "entrapment" as that term is popularly understood.

Advocates of the use of the criminal law to tighten the existing controls on prostitution will wish to consider whether such use is consistent with the approach to criminal law outlined in The Criminal Law in Canadian Society, referred to in the Common Elements part of this paper.

4. The National Versus Local Question

If prostitution is to be dealt with by legislation, is it better dealt with by national legislation or by local legislation?

The difficulty with prostitution, and in particular with the street soliciting aspect of it, is that, the nature of the problem does not clearly point to either one of these two responses as being the more desirable.

On the one hand, if one focuses on the broader concerns to which prostitution gives rise, in particular the concerns about moral standards, the effect on society's perception of women, the effect on children and the right of

people to live free from fear of violence, a strong case can be made for uniform national legislation.

On the other hand, if one focuses on the narrower concerns relating to increased noise and traffic, an equally strong case can be made for specially tailored local provisions. And the fact that a number of cities across the country are experiencing prostitution-related problems at the moment does not necessarily weaken the case for such specially tailored local provisions. For there is reason to believe that some of the cities are experiencing quite different kinds of problems. In Vancouver, for example, the problems appear to stem from the fact that prostitutes have invaded residential areas; in Niagara Falls, the problems appear to stem from the influx of prostitutes from across the border.

One compromise or solution that has been suggested would be a combination of national and local legislation. National legislation would deal with the broader concerns, while local legislation would be designed to deal with the narrower concerns. This would ensure uniformity in some respects and allow for specially tailored provisions in others.

Of course, it is not policy alone that determines whether a perceived problem is to be handled nationally or locally, or by some combination of the two. The division of

lawmaking power between Parliament and the Provincial Legislatures is also important. And there is no doubt that the ability of local governments to deal with prostitution is limited as a result of the recent decision of the Supreme Court of Canada in the Westendorp case. In striking down Calgary's street solicitation by-law, the Court made it clear that prohibitory legislation aimed directly at prostitution or prostitution-related activities constituted "criminal law" and was beyond provincial (and hence municipal) jurisdiction.

Whether or not local governments can control prostitution-related activities other than by enacting prohibitory legislation aimed specifically at those activities, remains unclear. Some have suggested that general nuisance by-laws might be permitted. Others have said that all that is left to local governments is regulatory legislation along the lines of licensing schemes or zoning by-laws.

The possibility that Parliament might be able to delegate its power over "criminal law" to the municipal governments in this one area has also been discussed. However, whether or not such a scheme would be constitutional remains unclear.

D. OPTIONS

The options for dealing with prostitution will be discussed under these headings: (1) criminalization, which involves the use of criminal sanctions (although not necessarily the Criminal Code); (2) legalization, which involves the use of regulatory schemes; and (3) decriminalization, which involves the repeal of existing legislation (thereby leaving prostitution and its related activities to be governed by the general provisions of the Criminal Code and other legislation).

The following is a sampling of some of the choices which may be available to the Committee. They are organized into the broad options. Two of these options are taken directly from proposals made to the Standing Committee on Justice and Legal Affairs during the course of its recently concluded consideration of the issue of how to deal with the matter of street soliciting for the purpose of prostitution. One of the options is that recommended by the Standing Committee itself.

1. Criminalization

As examples of the criminalization approach, one has the following:

(a) The Position before the decision in Regina v. Hutt

The pre-Hutt position involves the same prohibitions as are now in the Criminal Code minus the interpretations of s.195.1 given by the Supreme Court of Canada in Hutt, in particular the requirement that the prostitute behave in a "pressing or persistent" manner. More than one witness before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs suggested this as a reasonable option, at least insofar as street soliciting was concerned.

(b) The Standing Committee's Recommendations

These were directed specifically at the problem of soliciting for the purpose of prostitution and were as follows:

(1) That, whatever changes are made to s.195.1 of the Criminal Code, it should be amended to remove the uncertainty as to whether clients are liable to prosecution;

(2) That a new offence be added consisting of the offering or the acceptance of an offer to engage in prostitution in a public place [subject to a lesser punishment than the existing s.195.1];

(3) That the definition of "public place" be amended to include vehicles in public places, and private places open to public view;

(4) That a new offence of offering or accepting an offer to engage in prostitution with a person under 18 be enacted, punishable either on summary conviction or by way of indictment;

(5) That the operation of the proposed amendments be reviewed by a committee of the House of Commons within three years of their coming into force.

It is clear from the report of the Standing Committee's proceedings that there was support for a tightening of the law as it relates to the role of pimps. Had the Standing Committee's terms of reference been broad enough, it seems likely that a recommendation to that effect would have been forthcoming. However, there are some who argue that, at least insofar as the offence of living off the avails is concerned, the law should be relaxed to take account of the fact that, in many instances, the relationship between a prostitute and a pimp can be truly voluntary and free of abuse.

It will be noted that the Standing Committee recommended the enactment of a special provision in the area of street soliciting to protect children. Serious consideration would presumably have to be given to the enactment of similar provisions to protect children in all aspects of prostitution.

2. Legalization

The basic thrust of this approach is regulation which normally takes the form of a licensing scheme. Such a scheme could license prostitutes or the establishments where prostitution takes place, or both.

The arguments commonly advanced in favour of a licensing scheme include:

(A) easier law enforcement than in the case of criminal prohibitions;

(B) improved health standards;

(C) the cleaning up of the streets;

(D) reduction in the need for pimps;

(E) increased tax revenue;

(F) an improved self-image for prostitutes.

However, it is said that there are several disadvantages to such an approach as well:

(A) the State is seen to endorse, and even to institutionalize, prostitution;

(B) the State appears to play the role of pimp;

(C) the prostitutes lose the freedom to decide where and when they work and with whom they contract;

(D) there would still have to be legislation, presumably prohibitory in nature, to govern prostitution that is conducted without the required licence.

There is reason to believe that the licensing approach appeals to a significant portion of the Canadian public, at least insofar as female prostitutes are concerned. Serious consideration was apparently given to it by the City Council of Calgary. However, there are many who are opposed to this approach because of its implication that society approves of women being viewed as products to be purchased by men.

The amount of public support for the licensing approach as far as male prostitutes are concerned is unclear. It may be that there would be less support than in the case of female prostitutes. If this proved to be true, would it be constitutionally possible to employ the licensing technique only for female prostitutes?

We find it almost impossible to imagine that there can be any support in Canada for the licensing of child prostitutes.

3. Decriminalization

The decriminalization approach to prostitution is directed towards the repeal of existing laws governing

prostitution-related activities. If adopted, it would mean that the decriminalized activities would fall within the general law. For example, street soliciting would be governed by the Code provisions relating to such matters as causing a disturbance (s.171(1)(a)), loitering and obstructing others (s.171(1)(c)), disturbing the peace (s.171(1)(d)) and trespassing at night (s.173), while the problems associated with the operation of bawdy-houses would be dealt with by provincial landlord and tenant and nuisance laws.

A good example of the decriminalization approach is provided by one of the proposals made to the Standing Committee on Justice and Legal Affairs. That proposal entailed the following:

1. Section 195.1 of the Criminal Code, soliciting for the purposes of prostitution, ought to be repealed.

2. In the alternative, Section 195.1 ought not to be amended with a view to cancelling the effect of R. vs. Hutt S.C.C. It is doubtful, and we doubt, that soliciting which is pressing and persistent is sufficiently harmful to properly constitute a crime; however, it is clear that soliciting which is not pressing and persistent is not sufficiently harmful, and should not constitute an offence.

3. Section 193, Keeping a Common Bawdy-House, ought to be repealed.

4. The problems raised by the phenomenon of street prostitution, insofar as they would remain if recommendation 3 were adopted, should be regarded as problems of public order. They are properly dealt with by legal remedies other than criminal sanctions aimed specifically and exclusively at the prostitutes. For example:

   (a) Existing provincial residential tenancy legislation protects the right to quiet enjoyment of one's residential premises. In the event that section 193 is repealed this legislation, along with well developed common law, is available to deal with any nuisances arising from the operation of bawdy-houses.

   (b) Motor vehicle legislation, municipal zoning by-laws and similar regulatory legislative controls can be used to control any nuisance problems resulting from street prostitution.

   (c) Insofar as serious nuisance problems that amount to criminal behaviour manifest themselves, enforcement of existing sections of the Criminal Code can be relied upon. Specifically, section 171 (Causing a Disturbance, Indecent Exhibition, Loitering, etc...), section 169 (Indecent Acts), section 305 (Extortion), and section 381 (Intimidation) could be used.

5. The social problems which result in the existence of underage prostitutes are properly dealt with by provincial social service agencies. Insofar as the Criminal Code needs to be used, Section 166 (Procuring Defilement) is available. (Sections 166 to 168 are being considered for amendment by the Justice Committee of The Parliament of Canada via Bill C-53).

6. Miscellaneous other sections of the Criminal Code may need amendment to secure consistency with these recommendations.

7. Funds should be made available for a wide variety of social service and educational programs for women and youth in distress.

Advocates of decriminalization rely on essentially three lines of argument to support their position.

First, they claim that laws prohibiting activities engaged in by prostitutes are so abusive of, and unfair to, the prostitutes that these laws trigger more social harm than they prevent.

Second, they argue that sexual relations between consenting adults are a private affair and should be left untouched by the law.

Third, they emphasize the savings in time and effort and hence tax dollars that will flow from decriminalization.

Opponents of decriminalization argue that experience has shown that the general provisions of the Criminal Code, at least as presently worded, cannot be used to control street soliciting. One of the major reasons for this is said to be that members of the public are reluctant, for obvious reasons, to lay charges.

It might also be said in response to the first two arguments advanced in support of decriminalization that they could equally well be made against the use of the general Code provisions to control prostitution related activities.

Proponents of decriminalization see a vital distinction between it and legalization. Decriminalization, they argue, involves no value judgment on the part of the State insofar as prostitution is concerned, while legalization does. This, however, is a subtle distinction and one which may not be appreciated by the public. The public's view may be that the very act of removing the existing prohibitions constitutes some kind of state approval of prostitution.

V. CONCLUSION

We hope that this discussion of the issues and questions involved in problems related to pornography and prostitution has been useful. We also hope that the choices we have referred to will be helpful to those whose opinions and views we seek. We have no doubt that there are other questions to be considered and other choices to be pondered. Both issues have, after all, concerned and confounded thoughtful persons for centuries.

It would be unrealistic to expect that we will be able to provide any perfect solutions. We do hope and expect, however, that Canada will benefit from the opportunity we have been given to provide a forum for a dialogue among its citizens.

CITATION OF CASES REFERRED TO:

R. v. Brodie, Dansky and Rubin [1962] SCR 681

R. v. Dominion News and Gifts Ltd. [1964] SCR 251

R. v. Hutt (1978) 1 CR (3d) 164

R. v. Whitter and Galjot (1981) 129 DLR (3d) 577

R. v. Westendorp [1983] 2 WWR 385

R. v. Patterson (1968) 3 CRNS 23

R. v. Worthington (1972) 22 CRNS 34

(Members of the public interested in reading these decisions will find them in any courthouse library or law school library.)

PORNOGRAPHIE
ET
PROSTITUTION

DOCUMENT DE TRAVAIL

NOVEMBRE 1983

PORNOGRAPHIE ET PROSTITUTION

DOCUMENT DE TRAVAIL

DOCUMENT DE TRAVAIL ÉMANANT DU COMITÉ SPÉCIAL D'ÉTUDE DE LA PORNOGRAPHIE ET DE LA PROSTITUTION, NOMMÉ PAR LE MINISTRE DE LA JUSTICE DU CANADA

On peut obtenir des exemplaires supplémentaires
à l'adresse suivante:

Communications et Affaires publiques
Ministère de la Justice
Ottawa, Canada
K1A 0H8

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983
N° de cat. J2-48/1983
ISBN 0-662-52768-2

TABLE DES MATIÈRES

PAGE

I. INTRODUCTION..... 1

II. LES ÉLÉMENTS COMMUNS..... 7

III. LA PORNOGRAPHIE..... 14

A. Introduction..... 14

1. Les faits..... 14

2. Le droit..... 16

3. Définition de la pornographie..... 21

B. Le Préjudice..... 27

1. Le préjudice pour la société..... 27

2. Préjudice pour les participants et les consommateurs..... 37

3. Résumé..... 41

C. Concevoir la réaction appropriée..... 44

1. Libertés et droits fondamentaux.... 46

(a) Liberté personnelle..... 46

(b) Liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression et liberté de la presse..... 48

2. Le droit et la morale..... 49

PAGE

3. Les limites du droit..... 49

4. Au niveau local ou national?..... 52

D. Options..... 53

1. La criminalisation..... 53

2. La légalisation..... 58

3. La décriminalisation..... 59

IV. LA PROSTITUTION..... 61

A. Introduction..... 61

1. Les faits..... 61

2. Le droit..... 62

B. Le préjudice..... 66

1. Préjudice pour la société..... 66

2. Le préjudice subi par les participants et les clients..... 70

3. Les enfants..... 72

4. Résumé..... 72

C. Concevoir la réaction appropriée..... 75

1. Libertés et droits fondamentaux... 77

(a) Liberté personnelle..... 77

(b) L'égalité..... 78

2. Le droit et la morale..... 79

3. Les limites du droit..... 80

4. Au niveau local ou national?..... 83

PAGE

D. Les options..... 86

1. La criminalisation..... 87

(a) La position avant l'arrêt Hutt..... 87

(b) Les recommandations du Comité permanent..... 88

2. La légalisation..... 90

3. La décriminalisation..... 92

V. CONCLUSION..... 98

RENVOIS AUX ARRÊTS.....100

1. INTRODUCTION

Le 23 juin 1983, le Ministre de la Justice du Canada, l'Honorable Mark MacGuigan, créait le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution pour entreprendre un programme de recherche socio-juridique.

Le mandat du comité spécial est le suivant:

(1) étudier les problèmes de l'accès à la pornographie, ses effets et de ce qui est considéré comme pornographique au Canada;

(2) étudier la prostitution au Canada, notamment le fait de flâner et de solliciter dans les rues en vue de la prostitution, l'exploitation de maisons de débauche, le fait de vivre des fruits de la prostitution, l'exploitation des prostitués et les lois relatives à ces question;

(3) vérifier l'opinion publique sur les façons de traiter ces problèmes en demandant des mémoires écrits d'associations et de citoyens intéressés et en tenant des audiences publiques dans les grands centres du pays;

1. INTRODUCTION

Le 23 juin 1983, le Ministre de la Justice du Canada, l'Honorable Mark MacGuigan, créait le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution pour entreprendre un programme de recherche socio-juridique.

Le mandat du comité spécial est le suivant:

(1) étudier les problèmes de l'accès à la pornographie, ses effets et de ce qui est considéré comme pornographique au Canada;

(2) étudier la prostitution au Canada, notamment le fait de flâner et de solliciter dans les rues en vue de la prostitution, l'exploitation de maisons de débauche, le fait de vivre des fruits de la prostitution, l'exploitation des prostitués et les lois relatives à ces question;

(3) vérifier l'opinion publique sur les façons de traiter ces problèmes en demandant des mémoires écrits d'associations et de citoyens intéressés et en tenant des audiences publiques dans les grands centres du pays;

(4) étudier, sans sortir du Canada, l'expérience des autres pays, ainsi que les tentatives de régler ces problèmes, notamment aux Etats-Unis, dans la Communauté économique européenne et certains pays désignés du Commonwealth comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande;

(5) étudier les options, faire rapport de ses constatations et des solutions recommandées aux problèmes inhérents à la pornographie et la prostitution au Canada, le plus tôt possible mais au plus tard le 31 décembre 1984.

Notre mandat est très large. Il comprend les conséquences des ces deux phénomènes sur les adultes aussi bien que sur les enfants. Notre mandat est de cerner l'opinion publique.

Pour tenter d'y arriver d'une façon efficace, nous avons préparé le présent document. Il vise à soulever le plus grand nombre possible de questions et de problèmes ayant trait à la pornographie et de la

prostitution. Le présent document de travail ne conclut rien. Il présente simplement des questions et des options possibles. Il se pourrait que nous ayons omis des questions essentielles. Si tel est le cas, nous espérons que cette omission sera rapidement portée à notre attention, afin que nous puissions continuer notre travail d'une façon éclairée.

Le document traite d'abord de certaines questions se rapportant à la fois à la pornographie et à la prostitution dans l'optique d'une réforme éventuelle du droit. Les deux dossiers sont ensuite traités séparément. Nous tentons de démontrer le préjudice possiblement causer à la société par la pornographie et la prostitution. Ensuite nous étudions les conséquences de ce préjudice dans l'optique des droits fondamentaux que sont la liberté de pensée et d'expression et la liberté de l'individu. En dernier lieu, nous étudions certaines des options de réforme qui s'offrent à nous.

Il n'y a pas longtemps que le comité est au travail. Les personnes et les associations qui s'intéressent depuis de nombreuses années aux problèmes de la pornographie et de la prostitution trouveront

peut-être que nous avons trop simplifié le débat. C'est là un risque que nous avons dû assumer en publiant le présent document pour aider à cerner le débat. Nous réalisons que ce document sera plus utile pour les profanes que pour les personnes et les associations intéressées à ces problèmes, lesquelles ont aidé à porter ces derniers à l'attention du public.

Dans la mesure où le Comité a dû exprimer ici des opinions, celles-ci sont tout à fait provisoires. Nous avons délibérément évité de conclure des à l'égard de l'un ou l'autre des sujets jusqu'à ce que nous ayons pu bénéficier de l'opinion publique.

Pour recueillir ces opinions, le Comité tiendra des audiences publiques en plusieurs endroits au Canada entre décembre 1983 et avril 1984. Nous espérons et comptons que de nombreux Canadiens nous communiqueront leurs opinions.

On pourra se renseigner sur la date et le lieu des audiences auprès de la secrétaire du Comité. L'adresse des bureaux du Comité est la suivante: Case Postale 48720, Bentall Centre, Vancouver (B.-C.), V7X 1A6, téléphone (604) 687-8670.

Ceux qui veulent être entendus par le Comité sont priés de nous en aviser par écrit. Il nous serait précieux de disposer d'avance d'un résumé écrit des mémoires et, si possible, du texte complet. Les horaires et les autres renseignements sur les audiences publiques s'obtiennent de la secrétaire du Comité, Mme Robin Jamieson, à l'adresse précitée.

Le Comité tient à connaître votre opinion sur tous et chacun des problèmes soulevés et sur l'un ou l'autre des sujets à l'étude, la pornographie et la prostitution.

Le Comité recevra également des mémoires écrits des personnes qui ne peuvent ou ne veulent être entendues publiquement. Dans la mesure du possible, les membres du Comité prendront en considération étudieront la possibilité de rencontrer en privé les personnes intéressées à nous présenter leurs opinions.

présenter leurs opinions. Ceux qui désirent une rencontre privée devraient en aviser la secrétaire du Comité.

Les travaux du Comité dépasseront, bien entendu, les réactions que nous aurons reçues du public. Nous travaillons présentement à repérer et à recueillir une documentation sur les deux sujets. Nous effectuerons également des recherches indépendantes.

Nous comptons sur vos opinions.

Vancouver (Colombie-Britannique)

1er novembre 1983

Paul Fraser, C.R., Président

Susan Clark

Mary Eberts

Jean-Paul Gilbert

John McLaren

Andrée Ruffo

Joan Wallace

II. LES ÉLÉMENTS COMMUNS

Le présent document traite séparément des deux domaines que le Comité doit étudier. Cependant, il est manifeste qu'il existe un certain nombre d'éléments communs à l'étude de la pornographie et de la prostitution dans l'optique d'une réforme éventuelle du droit. La présente section vise à repérer ces éléments communs et, au besoins, à en expliquer la nature.

Le premier et le plus évident de ces éléments est le cadre assuré par la Constitution du Canada. Le Canada est un Etat fédéral, le pouvoir législatif étant réparti entre le Parlement fédéral d'Ottawa et les dix législatures provinciales. Cette répartition des pouvoirs a des répercussions importantes quant aux implications législatives possibles dans les domaines de la pornographie et la prostitution.

Le "droit pénal" relève exclusivement de la compétence du Parlement. Si le Comité recommandait que l'on continue de se servir du droit pénal à l'égard de la pornographie et la prostitution, le Parlement aurait le pouvoir de donner suite à ces recommandations. Mais il est clair que le droit pénal n'est pas le seul

mécanisme applicable à la pornographie et à la prostitution. L'octroi de permis, par exemple, constitue une autre option. Cependant, les tribunaux ont jugé que le pouvoir de régir les commerces locaux appartient exclusivement aux législatures provinciales. Si le Comité recommandait l'adoption d'un régime de permis - par exemple, à l'égard des prostitués ou des librairies pour adultes - ce sont les législatures provinciales qui devraient agir.

Manifestement reliée à la division du pouvoir législatif prévu à la Constitution du Canada, mais néanmoins distincte est la question de politique à savoir si, dans ces deux domaines, il faut une législation nationale ou locale, ou peut-être une combinaison des deux. Dans quelle mesure l'uniformité est-elle importante? Dans quelle mesure est-il nécessaire ou à propos de permettre un contrôle local? Le Comité compte sur l'opinion du public quant à ces questions.

La Constitution du Canada comporte également une Charte des droits et libertés. La Charte garantit expressément, certains droits et libertés, notamment le droit à la liberté, le droit à l'égalité et la liberté

d'expression. La Charte dispose également que ces droits et libertés ne peuvent être restreints que "dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique." Advenant le cas où le Comité recommande une restriction totale ou partielle des droits et libertés garantis par la Charte, le Parlement et les législatures provinciales devraient s'assurer que de telles restrictions sont justifiées.

Une autre question commune aux deux dossiers est celle de savoir dans quelle mesure le droit devrait être au service de la morale. La réponse à cette question peut dépendre de la façon dont on définit la "morale" dans ce contexte. Pour certains, la "morale" signifie la morale sexuelle ou la pureté sexuelle. Dans cette optique, la question de savoir si le droit devrait être au service de la morale devient celle de savoir si le droit devrait servir à imposer un code donné de comportement sexuel. Il y a ceux qui soutiennent évidemment avec force que le droit devrait être utilisé à cette fin et d'autres qui sont tout aussi convaincus du contraire.

Nombreux sont cependant ceux qui croient que la morale ne devrait pas se concevoir dans des termes aussi restreints. Ils font valoir que des valeurs morales comme la non-violence, la vérité, la dignité personnelle et l'égalité, sans être tout à fait essentielles à une société saine, rendent au moins la société mieux adaptée aux besoins humains. D'aucuns feront valoir que dans le concept élargi de cette notion de la morale, il convient que le droit soit au service de la morale.

Pour plusieurs, le droit lui-même doit en dernière analyse se justifier d'après des raisons morales. Même lorsque le droit ne vise qu'à interdire un comportement qui cause directement un préjudice aux autres, il y a une décision morale à prendre quant à savoir quel préjudice il faut tolérer et lequel il faut supprimer. En outre, dit-on, la distinction entre le préjudice direct et indirect ne peut jamais être nettement définie. Inévitablement une évaluation morale doit être faite pour décider où se situe la frontière.

Le Comité considère particulièrement importante la question de savoir jusqu'à quel point le droit devrait être au service de la morale et il anticipe l'opinion du public à ce sujet.

Un autre élément commun aux deux dossiers est la question du rôle que devrait jouer le droit pénal. Une conception de ce rôle est exposée dans une publication récente du ministère fédéral de la Justice, intitulée Le Droit pénal dans la société canadienne. La préface de cet ouvrage déclare: "Le présent document définit la politique du gouvernement du Canada en ce qui concerne l'objet et les principes du droit pénal." Cet objet est par la suite défini comme suit:

> "Le droit pénal a pour objet de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société un moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité." [C'est nous qui soulignons.]

Le premier des principes à appliquer pour réaliser cet objet est le suivant:

> "On ne doit recourir au droit pénal que lorsque d'autres moyens d'intervention sociale sont inadéquats ou inappropriés à l'égard d'un certain mode de comportement et de façon à n'empiéter qu'au minimum sur les droits et libertés des personnes, compte tenu des objectifs poursuivis." [C'est nous qui soulignons.]

Le Comité compte sur l'opinion du public à l'égard de ces énoncés dans la mesure où ils s'appliquent aux domaines de la pornographie et la prostitution.

Le bien-être des enfants est aussi un élément commun important dont le Comité doit tenir compte. Par "enfant" nous entendons tous ceux qui ne sont pas des "adultes" aux yeux de la loi. Cela signifie toutes les personnes de moins de 16 ans et, dans certaines provinces, de 17 ou 18 ans. Depuis plusieurs années, on assiste au Canada aux phénomènes distincts que sont la pornographie impliquant des enfants et la prostitution des enfants.

Nous aimerions recevoir des avis quant à savoir s'il devrait y avoir une législation spéciale pour protéger les enfants de la pornographie et de la prostitution.

D'autres questions, portant expressément sur le dossier de la pornographie et sur celui de la prostitution, sont étudiées dans les prochains chapitres.

III. LA PORNOGRAPHIE

A. INTRODUCTION

1. Les faits

La pornographie remonte aux débuts de la civilisation, mais elle est aujourd'hui disponsible comme jamais auparavant, sous une plus grande variété de formes. Presque tous les media peuvent servir à communiquer des images pornographiques, notamment le film, les bandes magnétoscopiques, les satellites, les revues, les photographies, le téléphone, le disque, le dessin et le spectacle sur scène; au fur et à mesure des progrès technologiques, il ne fait aucun doute que d'autres articles s'ajouteront à la liste. On représente des hommes, des femmes et des enfants se livrant à toutes les formes concevables d'activité hétérosexuelle et homosexuelle. La violence devient de plus en plus fréquente. Une bonne partie de la pornographie se vend dans des établissements qui se consacrent exclusivement à ce commerce, d'ordinaire des librairies et des cinémas érotiques, mais de plus en plus de commerces s'adressant au grand public tiennent

de la pornographie. En outre, les films destinés au grand public de même que les revues et les livres populaires traitent les sujets sexuels d'une façon de plus en plus explicite.

Le Comité tient à se renseigner sur les personnes qui participent à la production de la pornographie et sur les motifs qui les poussent à agir ainsi. À l'heure actuelle, on ne connaît guère les répercussions psychologiques et émotives sur les participants, tant à court terme qu'à long terme. Nous tenons à savoir, par exemple, si les personnes qui, dans leur enfance, participent à la production de la pornographie ou encore qui se livrent à la prostitution risquent davantage d'être impliquées à l'âge adulte dans la production de la pornographie.

Les consommateurs de pornographie semblent être surtout des hommes. Cependant, il est clair que nous manquons de renseignements sur les consommateurs, à savoir qui ils sont, quels sont leurs antécédents, pourquoi ils consomment de la pornographie, quel effet elle a sur eux, etc. Le Comité compte recevoir ces renseignements du public.

Le Comité désire aussi se renseigner sur le commerce de la pornographie au Canada. Quelle quantité de pornographie est produite au Canada? Comment la pornographie est-elle importée? Comment est-elle distribuée? Ce commerce est-il rentable? Qui exerce ce commerce?

2. Le droit

Il est de plus en plus facile de se procurer de la pornographie en dépit de toute une variété de lois qui la régissent et qui en interdisent la production et la diffusion. Le Code criminel contient plusieurs dispositions régissant la pornographie, bien que le mot lui-même ne soit jamais employé. Ces dispositions parlent plutôt de choses "obscènes", "indécentes", "immorales" ou "injurieuses et grossières" et parfois combinent ces adjectifs. En vertu de l'article 159, commet une infraction quiconque publie ou distribue quelque chose "d'obscène", bien que le paragraphe 159(3) permette comme moyen de défense le fait d'avoir servi "le bien public". L'article 160 permet la saisie, la confiscation et la disposition de matières "obscènes". L'article 161 interdit aux distributeurs d'obliger les détaillants à accepter,

en vue de la vente, des publications "obscènes" en même temps que des publications non pornographiques (ce que l'on appelle la vente spéciale conditionnée). L'article 163 interdit la présentation ou la participation à une représentation théâtrale "immorale, indécente ou obscène". Finalement, aux termes de l'article 164, commet une infraction quiconque se sert de la poste pour envoyer "quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux et grossier".

Une publication "obscène" est définie comme suit au paragraphe 159(8): "toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence." La définition des termes "immoral", "indécent" et "injurieux et grossier" utilisés dans les autres articles mentionnés ci-dessus a été laissée aux tribunaux.

Lorsqu'il s'agit de déterminer la "caractéristique dominante" d'une publication et de savoir si "l'exploitation" est "indue", les tribunaux tiennent compte de l'ensemble de l'ouvrage, du but

de l'auteur ou de l'artiste et de la valeur littéraire ou artistique de l'ouvrage (R. c. Brodie, Dansky et Rubin). Cependant, le facteur clé, lorsqu'il s'agit d'établir si un ouvrage est "obscène", est de savoir s'il offense les normes communautaires de décence. Les normes communautaires traduisent une moyenne générale et ne sont ni l'attitude la plus libertine ni la plus puritaine (R. c. Dominion News and Gifts Ltd.). En outre, ces normes ne sont pas statiques, mais elles évoluent avec la société.

Aux fins de déterminer les normes "communautaires", les tribunaux canadiens ont d'ordinaire appliqué une norme nationale plutôt que locale.

Outre les dispositions du Code criminel, le Tarif des douanes autorise la Couronne à saisir et à détruire des biens importés "ayant un caractère immoral ou obscène". On croit que cette expression englobe non seulement tout ce qui est obscène au sens de la définition du Code criminel, mais aussi des choses qui ne sont pas obscènes, puisqu'on croit ordinairement que l'expression "immoral or indecent" de la version anglaise impose une norme moins rigoureuse que le mot

"obscene". Il semble cependant que dans la pratique, le service des douanes fonde ses normes sur les cas d'obscénité en vertu du Code criminel.

On retrouve aussi un contrôle fédéral de la pornographie dans le règlement adopté en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, qui interdit la diffusion d'émissions obscènes.

Les législatures provinciales ont tenté de contrôler le problème particulier des films pornographiques par la censure et la classification des films. La forme des lois varie d'une province à l'autre, mais en général un bureau examine tous les films qui doivent être projetés commercialement dans la province. Le burau peut interdire la projection d'un film ou ordonner des coupures. Lorsqu'un film est approuvé, le bureau le classifie en désignant l'auditoire permis ou approprié.

Finalement, il y a une législation au niveau municipal qui vise à réglementer les distributeurs de revues, de livres, de cassettes, etc. pornographiques. Cette législation se présente normalement sous la forme d'un régime de permis ou de zonage.

Chacune de ces approches législatives quant à la diffusion de la pornographie a fait l'objet de critiques, d'une part parce qu'elles sont vagues et arbitraires, et d'autre part parce qu'elles sont inefficaces, surtout lorsqu'il s'agit de protéger les enfants. Une critique plus précise, selon laquelle la loi actuelle est inacceptable parce qu'elle ne vise que les représentations sexuelles en général et non pas le problème plus grave de représentations qui dégradent l'être humain, a gagné un certain appui du public. Il en va de même de la critique formulée à l'endroit de la loi actuelle qui exige que la violence, la cruauté, l'horreur et le crime soient combinés au sexe pour être jugés "obscènes". En réponse à ces critiques, le Ministre de la Justice a proposé d'amender la définition du mot "obscène" au Code criminel afin

d'y inclure la notion de dégradation et pour supprimer la nécessité que la violence, la cruauté, l'horreur et le crime soient assortis d'élements sexuels pour répondre à la définition de l'obscénité.

3. Définition de la pornographie

Il est bien connu que la pornographie est extrêmement difficile à définir. Certains auteurs et certains juges ont même fait valoir qu'il est impossible de la définir. De toute évidence, personne n'a encore trouvé une définition qui satisfasse tout le monde.

Pour beaucoup de gens, la pornographie a nécessairement un rapport avec le sexe. Cette association est conforme à l'étymologie du mot. La première partie du mot, "porno", provient du mot grec qui désigne une prostitué.

Cependant, pour beaucoup d'autres gens, la pornographie comprend aussi la violence. Ce fait est sans doute attribuable à la violence qui, de nos jours, se retrouvent de plus en plus dans les films et les

revues ainsi qu'au fait qu'une bonne partie de cette violence a un certain rapport avec les relations sexuelles, soient-elles hétérosexuelles ou homosexuelles.

Le Comité reconnaît cette inquiétude croissante à l'égard de la représentation de la violence et surtout de la violence reliée d'une façon ou d'une autre aux relations sexuelles. Nous espérons donc que les mémoires qui nous seront soumis traiteront également de la violence et du sexe.

La plus grande difficulté que comporte la définition de la pornographie concerne les **sortes** de sexe ou de violence qu'il faut inclure. Très peu de gens soutiendraient que le sexe et la violence sont **toujours** pronographiques. En général, le terme "pornographique" désigne des choses choquantes ou autrement préjudiciables.

Le problème, évidemment, est que le monde ne s'accorde pas sur ce qui est choquant et préjudiciable. Savoir si un ouvrage donné est choquant relève manifestement du jugement personnel et subjectif. C'est un reflet des expériences de chacun, la façon de penser de certains groupements, de même que

des valeurs morales et religieuses. Bien qu'un certain consensus soit sans doute possible dans certains cas, on doit s'attendre à un désaccord quant à ce qui est ou n'est pas choquant.

La notion de préjudice semble constituer une norme plus objective, mais ici encore, ce qui est considéré comme préjudiciable dépend dans une certaine mesure de l'objet de l'enquête et des opinions personnelles de la personne qui la mène. Pour certains, un préjudice est un mal ou un péché moral. Par exemple, un certain nombre de religions enseignent que l'excitation sexuelle est un péché en soi et qu'elle est donc préjudiciable ailleurs que dans le cadre de l'activité sexuelle dans le mariage. D'autres ont une conception beaucoup plus étroite du préjudice, conception qui est en général indépendante de la morale courante de la société. Cette opinion, que l'on attribue en général à John Stuart Mill, limite le préjudice aux actes portant ostensiblement atteinte aux droits et aux intérêts des autres.

La situation se complique davantage à cause du désaccord quant à savoir si certaines sortes de représentations sexuelles sont en elles-mêmes

choquantes ou préjudiciables, ou si leur préjudice ou leur caractère choquant dépend des circonstances qui entourent la représentation sexuelle. Selon cette dernière opinion, ce qui sera ou non considéré comme pornographique, pourra dépendre du mode de transmission de la représentation sexuelle, du contexte où elle figure et de l'auditoire à qui elle est communiquée.

Le Comité espère connaître les opinions du public sur des questions comme celles-ci:

(A) Est-il possible que le même comportement sexuel soit pornographique lorsqu'il est présenté par des acteurs vivants, mais ne le soit pas lorsque représenté dans des images, des films ou des cassettes?

(B) Est-il possible que le comportement sexuel soit pornographique lorsqu'il est représenté et ne le soit pas lorsqu'il est simplement décrit?

(C) Le caractère choquant ou préjudiciable d'une représentation peut-il être atténué par la valeur littéraire ou artistique de l'ensemble de l'ouvrage?

(D) Importe-t-il que le comportement sexuel représenté soit condamné plutôt qu'approuvé?

(E) Importe-t-il que les personnes en cause ne sont pas représentées d'une façon humiliante ou dégradante, mais de telle sorte que leur comportement semble un expression d'affection entre des adultes consentants?

(F) Peut-on dire qu'une représentation qui pourrait en général être classée comme pornographique soit acceptable lorsqu'elle est utilisée à des fins éducatives, scientifiques ou thérapeutiques?

(G) Est-il possible qu'une représentation sexuelle jugée inoffensive pour un adulte normal soit néanmoins préjudiciable aux enfants et à certains adultes susceptibles?

(H) Faut-il établir une distinction entre l'étalage public et la consommation privée des ouvrages sexuels?

(I) Peut-on dire, par exemple, que lorsque le comportement sexuel est étalé en public, c'est le caractère choquant qui constitue le facteur important, alors que lorsque la représentation est communiquée en privé à des adultes consentants, le préjudice est le seul facteur pertinent?

(J) Existe-t-il des sortes de représentations sexuelles qui sont en soi choquantes ou préjudiciables?

(K) En particulier, est-ce que des images d'enfants nus dans des poses suggestives sont en soi choquantes ou préjudiciables?

B. LE PRÉJUDICE

On dit que la pornographie entraîne toute une gamme de préjudices. Pour des raisons d'ordre et de commodité, nous classons ici le préjudice en termes de la personne qui est censée en souffrir.

1. Le préjudice pour la société

On soutient que la pornographie cause un préjudice à la société en général de deux façons. En premier lieu, on fait valoir que l'exposition à la pornographie entraîne directement une augmentation des infractions sexuelles, des crimes de violence et du comportement antisocial agressif. En second lieu, on soutient que l'exposition à la pornographie diminue la dignité et le prestige des femmes. Troisièmement, on dit qu'à long terme l'exposition à la pornographie affaiblit les valeurs jugées essentielles ou importantes à la société, ce qui aboutit soit à la désintégration ultime de la société ou du moins à une société moins désirable.

Le Comité considère que ces questions sont parmi les plus importantes qu'il aura à étudier et les opinions du public lui seront particulièrement précieuses dans ces domaines.

Ceux qui soutiennent qu'il y a un lien direct de causalité entre l'exposition à la pornographie et le comportement criminel ou antisocial se fondent essentiellement sur deux arguments. Le premier est que l'excitation sexuelle suscitée par l'exposition à la pornographie ne pouvant se satisfaire par une activité sexuelle normale crée un état d'esprit agressif qui peut se traduire par un comportement ouvertement agressif. Ainsi, l'exposition à la pornographie augmenterait la probabilité qu'un individu donné se livre à un comportement violent.

Un autre argument veut que ceux qui ont été excités sexuellement par la pornographie cherchent à se satisfaire en imitant le comportement sexuel qu'ils ont étudié. Puisqu'ils seront en général incapables de trouver un partenaire consentant, ils seront portés à forcer une personne innocente à devenir leur

partenaire. Ainsi, dit-on, l'exposition à la pornographie entraînerait une augmentation des crimes impliquant les voies de fait sexuelles.

Ces arguments reposent, sur trois sortes de preuves: les comptes rendus anecdotiques, les études expérimentales et les études statistiques des taux de criminalité et de la disponibilité de la pornographie.

Les preuves anecdotiques comprennent les cas observés où l'on croit que l'exposition à la pornographie est reliée à la commission d'un crime. Certains ont cependant fait valoir que ce genre de preuve souffre d'un certain nombre de défauts. En premier lieu, dit-on, il est souvent impossible de faire la preuve d'un lien de causalité entre l'exposition à la pornographie et la perpétration du crime. En second lieu, même lorsque la nature du crime semble avoir été influencée par l'exposition à la pornographie, il serait impossible de conclure que la

pornographie a créé une disposition à commettre le crime au lieu de simplement affecter une disposition pré-existante. Finalement, on souligne que des crimes ont été attribués à toute une variété de stimuli que la société ne voudrait pas tous supprimer. Par exemple, la scène où une femme danse autour du veau d'or dans le film Les Dix Commandements du Cecil B. DeMille aurait poussé Heinrich Pommerenke à commettre une série de viols et d'assassinats.

On a également exprimé des réserves quant aux études expérimentales et statistiques. Le principal reproche adressé aux études expérimentales est qu'elles ne sauraient reproduire exactement toutes les circonstances de la réalité sociale. Quant aux études statistiques, on démontre que, même si on peut établir une corrélation entre l'abondance de la pornographie et la fréquence des crimes violents, il se peut qu'il n'y ait aucun lien de causalité entre les deux. Il est concevable que les deux phénomènes aient été influencés par un troisième facteur.

Le Comité espère recevoir des témoignages quant à la relation entre la pornographie et la perpétration de crimes et d'autres actes antisociaux. Il espère également recueillir les opinions du public quant à la valeur de telles preuves.

Il se peut que les preuves empiriques ne puissent confirmer ou infirmer l'existence d'un lien de causalité entre l'exposition à la pornographie et un comportement criminel ou antisocial. Si tel est le cas, il faudra alors juger dans quelle mesure ce lien doit être probable pour que la pornographie soit supprimée.

Le second préjudice que la pornographie causerait à l'ensemble de la société serait un affaiblissement général des valeurs sociales. L'inquiétude à ce sujet est surtout que la pornographie qui comporte des scènes explicites de sadisme où la violence est approuvée et où la victime semble prendre plaisir à sa douleur et à ses souffrances. On craint que, même si de telles scènes n'aboutissent pas directement à un comportement violent, elles ne servent à créer un environnement où la violence passe pour un moyen légitime de réaliser ses objectifs ou d'exprimer

ses sentiments. En outre, dit-on, on se désensibilisera à la longue à la violence et la détermination collective de s'opposer au comportement violent sera affaiblie.

Dans le même sens, on s'inquiète du fait qu'une bonne partie de la pornographie soit ouvertement hostile aux femmes. On souligne qu'on voit souvent dans la pornographie contemporaine des femmes baillonnées, battues, enchaînées, violées et même assassinées. On note aussi que les femmes ainsi représentées semblent jouir de ces sévices, ou au moins les tolérer. On soutient que l'image des femmes ainsi créée est extrêmement négative: qu'elles sont soumises aux hommes, qu'elles existent uniquement pour satisfaire les pulsions sexuelles des hommes, qu'elles sont masochistes et qu'elles appartiennent, en un certain sens, à une espèce inférieure.

Ceux qui considèrent la pornographie de ce point de vue font souvent la comparaison entre la pornographie et la littérature haineuse qui fait présentement l'objet de sanctions pénales en vertu de l'article 281.2 du Code criminel. La seule différence,

dit-on, est que l'objet de la haine n'est pas l'un des groupes raciaux ou ethniques protégés par la disposition du Code, mais les femmes.

Que l'on accepte ou non cette analogie, beaucoup font valoir qu'il est mal pour la société de tolérer des représentations aussi négatives des femmes. Si l'on veut que notre société soit saine et productive, dit-on, on ne saurait tolérer la circulation de tels ouvrages.

Plusieurs autres inquiétudes ont été exprimées quant aux effets à long terme de la pornographie sur la valeurs sociales. D'aucuns disent que la pornographie peut aboutir à une obsession pour la sexualité au détriment des autres activités. En outre, elle peut encourager le comportement sexuel déviant soit en déclenchant des prédispositions latentes soit en suscitant le goût des déviations sexuelles.

On craint également que la représentation de relations sexuelles impersonnelles, auxquelles l'affection et l'amour sont étrangers, ne nuise au développement normal de relations intimes et privées. On soutient que ceci s'accompagnera d'une baisse de compassion et de respect des autres êtres humains.

Comme dans le cas de tous les préjudices attribués à la pornographie, la validité de ces inquiétudes est difficile à établir. Certains soutiennent, avec insistance, que de nier que l'exposition à la pornographie affecte les valeurs et les attitudes revient à nier que le milieu physique, la lecture, l'enseignement et l'observation aient un effet sur le développement de la personnalité et des valeurs. Cependant, d'autres font aussi valoir que l'évolution des valeurs morales et des attitudes sociales n'est pas exclusivement, ni même surtout, le résultat d'une exposition croissante à la pornographie. Selon cette opinion, la pornographie traduit plus vraisemblablement l'évolution de la société sous l'influence d'une multitude de facteurs.

Il faut aussi souligner que l'on a soutenu que la pornographie exerce un certain nombre de fonctions socialement souhaitables. Par exemple, on dit que la pornographie fournit à ceux qui ont des tendances sexuelles agressives un exutoire de beaucoup préférable. On dit aussi que la pornographie, en amenant le sexe au grand jour, aide à réduire les

conceptions fausses à l'égard du sexe et des pratiques sexuelles, ce qui favorisant généralement des relations sexuelles plus saines.

En plus de causer un préjudice à l'ensemble de la société, on dit que la pornographie cause un préjudice aux quartiers où elle est distribuée.

Dans les secteurs commerciaux, dit-on, les entreprises qui ne font pas le commerce de la pornographie sont affectérs. Bon nombre de leurs clients éventuels seraient choqués par la présence de vendeurs de pornographie ou éprouveraient un certain malaise dans de tels quartiers, particulièrement lorsqu'ils sont accompagnés de leur famille; ils seraient donc portés à faire affaire ailleurs.

Dans les quartiers résidentiels, les parents craignent que l'environnement qui est souvent associé aux vendeurs de pornographie ne soit malsain pour les enfants. Ils craignent que ceux-ci ne soient affectés par la pornographie qu'ils voient dans des étalages ou par des publications jetées dans la rue.

En outre, on semble s'inquiéter de façon assez générale que la présence des boutiques de pornographie n'attire des gens qui se livrent à des activités indésirables, comme les déviants sexuels, les prostitués, les trafiquants de drogue et d'autres personnes qui se livrent à des activités criminelles. Ceci augmenterait l'incidence du crime et rendrait le quartier encore moins attrayant.

D'autres cependant croient qu'il est facile d'exagérer le rôle des vendeurs de pornographie dans le déclin d'un quartier. Il y aurait, toute une variété de causes au déclin urbain, dont la plupart n'ont aucun rapport avec la présence de boutiques et de cinémas pornographiques. Selon cette opinion, le déclin du quartier seraient en général bien amorcé avant qu'il n'y ait une concentration importante de vendeurs de pornographie. C'est pourquoi une telle concentration risque davantage d'être l'effet de la décadence urbaine que d'en être une cause importante. Si la présence de tels établissements peut aggraver la situation, il en va de même de bon nombre d'autres commerces, comme les débits de boisson et les monts-de-piété.

2. Préjudice pour les participants et les consommateurs

Les films, les photographies et les spectacles pornographiques exigent la participation de modèles qui se livrent ou qui simule le comportement sexuel représenté. D'aucuns croient que ces personnes sont exploitées ou subissent un préjudice quelconque.

Une question importante est la mesure dans laquelle ceux qui participent à la production de la pornographie travaillent sous la menace. Les cas où le modèle agit contre son gré dès le départ pourraient bien être rares, mais les cas où le modèle subit des pressions pour se livrer à des activités auxquelles il n'avait pas donné son accord au départ pourraient être plus répandus.

En plus de souffrir de la perte de sa liberté et de sa dignité personnelles, le modèle peut être forcé contre son gré à se livrer à des actes de sadisme entraînant des blessures physiques. La fréquence de ces blessures est cependant inconnue.

La crainte du préjudice pour les participants est ressentie avec une force particulière lorsque la pornographie implique des enfants. Bien qu'il ne semble n'y avoir que peu de preuves empiriques, on croit en général que l'activité sexuelle entraînera pour les enfants un préjudice psychologique, sinon physique. Mais mise à part la question du préjudice direct, les enfants manqueraient tout simplement trop de maturité pour prendre une décision raisonnée quant à savoir s'ils doivent ou non participer à la production de la pornographie et ne sauraient donc donner un consentement valable. En outre, il peut y avoir des cas où les enfants participent à leur insu à la production de pornographie, par exemple si on les photographie sans qu'ils ne puissent connaître ou comprendre la vraie raison.

La préoccupation à l'égard de la santé physique de ceux qui participent à la production de la pronographie dépasse la crainte de blessures. On mentionne aussi la possibilité de contracter une maladie vénérienne. Cependant, on ne sait pas encore si ceux qui participent à la production de la pornographie courent un risque plus grand à cet égard que l'ensemble des adultes sexuellement actifs.

On se préoccupe aussi de la santé mentale des participants. On croit que les participants souffrent d'aliénation et d'ostracisme. On soutient qu'ils auraient du mal à établir des relations valables avec d'autres parce que leurs valeurs sont déformées et antisociales. Cette préoccupation est particulièrement forte dans le cas des enfants.

Il est difficile d'évaluer la valeur de ces inquiétudes. D'aucuns font valoir que, dans une large mesure, il peut tout simplement s'agir d'une perception morale à l'effet que ceux qui participent à la production de la pornographie sont d'une certaine façon tarés. Si la pornographie était légalisée, est-ce que ceux qui participent à sa production ou servent de modèles seraient considérés avec le même dégoût?

Certains auteurs sont d'avis que les consommateurs de pornographie peuvent subir un préjudice. L'exposition constante à la pornographie pourrait aboutir à une vision déformée de l'humanité, où les êtres humains semblent n'être rien de plus qu'une source de jouissance sexuelle. La pornographie pourrait encourager la jouissance sexuelle solitaire, détournant ainsi le consommateur d'activités sexuelles

plus positives. Ces conséquences seraient nuisibles car elles rendraient le consommateur moins apte à développer des relations affectives normales, ce qui entraînerait l'isolement et l'aliénation de la société.

On s'inquiète tout particulièrement des répercussions possibles de la pornographie sur les enfants. On soutient que les enfants sont particulièrement vulnérables parce qu'ils n'ont pas d'attitudes stables envers la sexualité. La pornographie, avec son recours fréquent à la violence et sa vision déformée de la conduite sexuelle et des normes communautaires, empêcherait les enfants de développer les habitudes et les attitudes que désire la société. La société, dit-on, doit assurer un milieu moral sain pour ses jeunes si l'on veut qu'ils deviennent des adultes normaux et productifs.

Il est manifeste que la pornographie choque profondément de nombreuses personnes. Elles éprouvent à son contact des sentiments de choc, de dégoût, de colère et de révulsion. Il y a deux cas distincts où l'on peut être choqué par la pornographie. On peut s'exposer de plein gré à la pornographie pour s'apercevoir qu'on en est choqué, ou on peut être

choqué à la suite d'une exposition involontaire. Ce dernier cas est clairement celui qui suscite le plus d'inquiétude.

3. Résumé

Le Comité espère recevoir des mémoires portant sur la véritable nature et l'étendue du préjudice dont nous avons parlé ici. En particulier, il espère recevoir des mémoires portant sur les sujets suivants:

(A) A l'égard de la société:

(1) Jusqu'à quel point l'exposition à la pornographie aboutit-elle à une augmentation des infractions sexuelles, des crimes de violence et du comportement antisocial agressif?

(2) Jusqu'à quel point la pornographhie affaiblit-elle les valeurs sociales suivantes:

(a) l'horreur de la violence?

(b) l'égalité des femmes?

(c) de saines relations sexuelles?

(d) de saines relations personnelles?

(e) un milieu sain pour les enfants?

(3) Jusqu'à quel point la pornographie constitue-t-elle un exutoire pour les tendances sexuelles agressives?

(4) Jusqu'à quel point la pornographie encourage-t-elle de saines relations sexuelles?

(5) Jusqu'à quel point la distribution de la pornographie est-elle préjudiciable aux quartiers où elle se fait?

(B) A l'égard des participants et des consommateurs

(1) Jusqu'à quel point les participants sont-ils forcés d'agir contre leur gré?

(2) Jusqu'à quel point les participants peuvent-ils souffrir de blessures physiques?

(3) Quels préjudices particuliers, s'il y en a, atteignent les enfants qui participent à la production de la pornographie?

(4) Jusqu'à quel point les participants sont-ils exposés à un risque plus élevé que la moyenne de contracter des maladies transmises sexuellement?

(5) Jusqu'à quel point les participants souffrent-ils psychologiquement et émotivement d'avoir été impliqués dans la production de la pornographie?

(6) Jusqu'à quel point les consommateurs de pornographie sont-ils affectés en termes de:

a) leur vision des autres êtres humains?

b) leur capacité d'établir des relations personnelles normales?

(7) Quels préjudices particuliers, s'il y en a, affectent les enfants qui sont exposés à la pornographie?

(8) Jusqu'à quel point les gens sont-ils choqués par la pornographie dans les lieux publics?

C. CONCEVOIR LA RÉACTION APPROPRIÉE

La section précédente traitait du préjudice associé à la pornographie. Au moment de concevoir une réaction appropriée à ce préjudice, la société, et en particulier ses représentants élus, doivent tenir

compte de plusieurs autres facteurs. Ceci est particulièrement vrai quand on songe à se servir du droit, particulièrement du droit pénal.

Nous allons considérer les facteurs suivants:

(A) les libertés et les droits fondamentaux auxquels la législation pourrait porter atteinte;

(B) la mesure dans laquelle le droit devrait être au service de la morale;

(C) les limites du droit, surtout du droit pénal, en tant que mécanisme de contrôle social;

(D) la question de savoir si le dossier devrait relever des gouvernements locaux ou du gouvernement national.

1. Libertés et droits fondamentaux

(a) Liberté personnelle

Le maintien du droit à la liberté personnelle constitue dans notre pays une tradition bien établie. Bon nombre des droits qu'impliquent la notion de liberté sont expressément garantis dans la nouvelle Charte des droits et libertés. D'autres ont été reconnus par des lois écrites et par la common law. En général, la liberté personnelle existe lorsque l'Etat s'en remet à l'individu pour les questions qui concernent son bien-être personnel et ses intérêts. On peut dire que la liberté personnelle signifie que le citoyen n'est pas soumis à des restrictions substantielles, arbitraires ou sans but. L'Etat doit faire la preuve de l'existence d'un besoin important pour pouvoir porter atteinte à certains intérêts privés.

Ainsi, l'individu a le droit de se livrer à certaines activités uniquement pour le plaisir, même si ces activités peuvent être dommageables. Le citoyen a le droit de fumer, de consommer de l'alcool, de faire du deltaplane et de participer à des sports de contact.

Il y a cependant des cas où l'Etat interdit certaines activités même si elles ne sont directement préjudiciables qu'à l'individu qui s'y livre. Par exemple, la consommation de certaines drogues est interdite et l'on ne peut consentir à être assassiné ou grièvement blessé. La question qui se pose est évidemment la suivante: dans la mesure où la pornographie implique un préjudice pour le consommateur, de quel côté de la ligne de démarcation se situe-t-elle?

Lorsque l'exercice de la liberté personnelle entraîne un préjudice à l'égard des droits et des intérêts des autres, l'Etat a évidemment le droit de restreindre la liberté personnelle, non seulement pour diminuer ce préjudice, mais aussi, ce qui est peut-être plus important, pour souligner l'importance de la responsabilité sociale. Les questions qui se posent ici sont les suivantes: quelles sortes de préjudices sont causés par la pornographie pour les droits et les intérêts des autres et, dans la mesure où de tels préjudices existent, sont-ils suffisamment graves pour justifier une réaction, législative ou autre, de la part du gouvernement?

(b) Liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression et liberté de la presse

Ces libertés, comme la liberté personnelle, sont depuis un certain temps reconnues comme des droits fondamentaux dans notre société. Elles sont maintenant explicitement garanties par l'article 2 de la Charte des droits et libertés.

Est-ce que ces libertés sont en jeu dans le cas de la pornographie? En particulier, est-ce que la liberté d'expression est en jeu? On fait souvent valoir que la pornographie n'est pas vraiment une forme d'expression, parce qu'elle ne transmet pas un idée ou un renseignement. En réponse à cet argument, on dit que si la pornographie ne transmettait pas une idée, elle n'aurait pas le pouvoir de choquer et d'offenser. Si ce que l'on entend vraiment est que la pornographie ne transmet pas un idée rationnelle, on répond que l'argument se trompe sur la véritable nature de la liberté d'expression, car l'expression ne perd pas sa valeur quand elle cesse d'être au service de la pensée rationnelle. La liberté d'expression, dit-on, vise aussi la communication des émotions. Lequel de ces arguments est le meilleur?

La liberté d'expression n'est évidemment pas absolue. Elle est limitée par les lois qui interdisent la publicité trompeuse, la diffamation, la coercition, la sédition, la propagande haineuse, l'incitation à l'émeute, etc. La question importante est de savoir s'il convient de limiter encore la liberté d'expression en interdisant la pornographie.

2. Le droit et la morale

Les grandes lignes du débat quant à la mesure dans laquelle le droit devrait être au service de la morale ont déjà été exposées plus haut. Etant donné qu'une partie du préjudice que l'on attribue à la pornographie est de nature morale, le Comité devra accorder une attention considérable aux opinions exprimées de chaque côté.

3. Les limites du droit

Même lorsque les contrôles juridiques sont justifiés en principe, il peut y avoir des considérations pragmatiques qui limitent l'utilisation du droit. Parmi ces facteurs, mentionnons d'abord les conséquences probables de l'application des sanctions

juridiques. Si l'application entraîne un préjudice plus grave que l'activité visée, les contrôles juridiques n'auront pas atteint leur objectif.

L'expérience montre que, lorsque les sources légales d'un produit cessent d'exister, ce sont souvent des sources illégales qui répondent à la demande, d'ordinaire avec un bénéfice énorme. Ceux qui vendent des produits illicites ont tendance à s'organiser et à étendre la gamme de leurs activités illégales. Lorsque les infractions à la loi se généralisent, une application uniforme peut devenir très difficile. Les sanctions sont infligées d'une façon sélective et donc injuste. Et à moins qu'il n'y ait un fort consensus sur la nécessité de la loi, l'imposition de sanctions peut sembler disproportionnée et la loi est rapidement discréditée aux yeux du public.

Jusqu'à quel point ces préoccupations sont-elles réalistes dans le cas de la pornographie?

Un autre facteur dont il faut tenir compte est le coût social et économique de l'application de la loi. Les ressources du système juridique sont limitées. Pour appliquer des sanctions contre une

infraction, il faut soit restreindre l'application de la loi à l'égard d'autres infractions, peut-être plus graves, ou augmenter le coût global de l'application de la loi. Quel poids faut-il accorder à ce facteur?

En outre, l'application de la loi n'affecte pas uniquement ceux qui enfreignement la loi. A l'occasion, ceux qui s'occupent de l'administration de la loi peuvent nuire à l'intimité, à la sécurité, aux droits et aux libertés de citoyens innocents. Quelle est l'importance de ce facteur dans le cas de la pornographie?

Finalement, la croyance générale est que les lois doivent être formulées d'une façon assez précise pour qu'on puisse, avec certitude raisonnable, déterminer d'avance si les activités de chacun constitueront une infraction. C'est là un reproche que l'on adresse souvent à la disposition actuelle du Code criminel concernant de l'obscénité. Certains soutiennent qu'il est douteux que l'on arrive jamais à une définition précise de l'obscénité. Cette inquiétude est-elle fondée? Si oui, quel poids faut-il accorder à la probabilité que toute définition de l'obscénité soit imprécise?

4. Au niveau local ou national?

Toutes considérations constitutionnelles mises à part, la question quant à savoir si un problème donné doit être traité au niveau national ou local demeure essentiellement une question de politique. S'il est jugé que l'uniformité est nécessaire ou appropriée, il faut préférer une législation nationale. S'il est jugé que des dispositions adaptées à la situation locale sont nécessaires ou appropriées, il faut préférer une législation locale.

Dans le domaine de la pornographie, le Comité anticipe les opinions du public quant à savoir s'il faut préférer une législation nationale ou locale, ou les deux.

Dans le domaine de la pornographie, l'avis des constitutionnalistes et autres personnes intéressées à la question des limites des pouvoirs des gouvernements fédéral et provinciaux sera précieux pour le Comité.

D. OPTIONS

Le but de cette section n'est pas de présenter des régimes législatifs détaillés visant la pornographie, mais plutôt d'exposer en général la nature des options législatives qui s'ouvrent devant nous. Ces options se regroupent sous trois rubriques: 1) criminalisation, qui implique l'emploi de sanctions pénales (mais pas nécessairement du Code criminel), 2) légalisation, qui implique une régie et 3) décriminalisation, qui implique l'abrogation de la législation pénale actuelle.

Chaque option pouvant exiger une définition différente, il est d'autant plus difficile d'arriver à une définition satisfaisante de la pornographie puisque chacune, en général, vise la prévention d'un préjudice donné. Les divers modes de présentation des représentations sexuelles pourraient aussi exiger des combinaisons différentes des options législatives.

1. La criminalisation

En jugeant dans toutes les circonstances que certaines représentations sexuelles sont en soi préjudiciables la méthode la plus directe consiste à en

interdire purement et simplement la vente et la distribution. Ainsi, s'il est jugé que la représentation de l'infliction de blessures physiques réelles ou de comportements sexuels avec des mineurs constitue une menace grave pour les modèles, ou pourrait donner lieu à d'autres préjudices graves, ces représentations pourraient être strictement interdites. De même, on pourrait juger que la représentation explicite de certains actes sexuels est en soi préjudiciable et devrait être interdite.

Cette démarche a l'avantage de la simplicité. On reconnaît les publications interdites strictement par leur contenu, peu importe le contexte ou le mode de communication. On pourrait ainsi s'attendre à une définition raisonnablement précise de la pornographie.

S'il est jugé que certaines représentations sexuelles ne sont préjudiciables que dans certains contextes, il peut être difficile d'en justifier l'interdiction totale. Cependant, il serait possible de limiter la portée des interdictions aux contextes où il est jugé que les représentations sont préjudiciables. Par exemple, s'il était décidé que l'activité sexuelle est préjudiciable lorsqu'elle est

représentée sur scène mais qu'elle est inoffensive lorsqu'elle est représentée dans une photographie, il pourrait être approprié de l'interdire dans le premier cas et non dans le second.

Les interdictions visant la pornographie peuvent être appliquées de deux façons. Les vendeurs peuvent faire l'objet de poursuites pour avoir vendu des ouvrages interdits ou encore un régime de censure avant la vente peut être mis sur pied. On avance qu'un tel régime aurait un certain nombre d'avantages:

(A) En général, la loi serait appliquée avec plus de certitude et d'uniformité puisque, vraisemblablement, les ouvrages seraient examinés par une commission permanente.

(B) Les ambiguïtés de la définition de la pornographie seraient alors moindre, les vendeurs n'étant pas soumis à des sanctions dans le cas où l'ouvrage serait jugé inacceptable à la distribution.

(C) Cette méthode de contrôle assurerait également une réglementation plus efficace puisqu'elle empêcherait les publications inacceptables de devenir disponibles, au lieu de tenter de les découvrir et de les reprendre après qu'elles aient rejoint le marché.

(D) Toute en effectuant ce contrôle, on pourrait classifier les publications autorisées selon la nature de leur contenu, comme on le fait présentement pour les films, assurant de ce fait une norme uniforme pour guider les consommateurs qui désirent éviter de s'exposer à certaines sortes de publications.

Cependant, même dans le domaine de la pornographie, la notion de censure préalable est inacceptable pour beaucoup de gens. Il y a à cela plusieurs raisons:

(A) La procédure est généralement moins ouverte qu'une poursuite criminelle et les décisions d'interdire sont moins soumises à l'examen public.

(B) La notion que certaines personnes sont compétentes à juger ce que les autres peuvent voir équivaut à une sorte d'élitisme.

(C) Le coût de l'examen de tout ce qui pourrait être pornographique peut sembler trop élevé.

Beaucoup soutiennent que, sous diverses formes, nous reconnaissons depuis longtemps, comme corollaire de la liberté personnelle et du droit à l'intimité, le droit de ne pas être exposé contre son gré à des choses choquantes dans un lieu public ou dans l'intimité du foyer. Ainsi, l'activité sexuelle en public, la nudité et les obscénités de langage ont été interdites parce qu'elles offensent des personnes qui ont le droit d'utiliser les lieux publics. Il pourrait donc convenir d'interdire l'étalage public de choses sexuelles qui pourraient être choquantes.

La difficulté consiste à décider ce qui doit être interdit. Devons-nous tenter de protéger les individus les plus suceptibles ou les plus vulnérables, par exemple les enfants? Dans ce cas, comment pourrions-nous réconcilier une telle norme avec la liberté d'expression? Nous pourrions aussi adopter un critère fondé sur l'hypothétique "personne raisonnable" pour déterminer ce qui est choquant. Ou peut-être y a-t-il des représentations sexuelles qui sont choquantes en soi?

Enfin, il demeure un doute quant à ce qui constitue la diffusion publique. Combien improbable doit être l'exposition involontaire pour qu'il ne soit plus pertinent de se demander si une chose est choquante?

2. La légalisation

La légalisation tendrait à diminuer le préjudice associé à la pornographie en en réglementant la vente et la distribution. On y arriverait surtout par un système de permis et de zonage. Certains commerces (qu'il faudrait encore une fois définir) pourraient devoir se procurer des permis. Ces permis pourraient exiger que les détaillants placent des

affiches indiquant la nature des biens en vente dans leurs locaux et en interdisant l'entrée aux mineurs. On pourrait également exiger des vendeurs d'étiqueter leurs articles pour prévenir les clients du contenu. Il pourrait aussi y avoir d'autres restrictions limitant les heures d'ouverture, le contenu des vitrines, la publicité et l'exploitation générale du commerce.

Des règlements de zonage contrôleraient alors le préjudice que les vendeurs de pornographie pourraient causer à un quartier. Ces règlements pourraient ainsi prévenir et/ou exclure la concentration de vendeurs de pornographie dans un quartier donné ou dans des quartiers résidentiels.

3. La décriminalisation

On jugera peut-être que le préjudice préssenti de certaines représentations sexuelles ne justifie pas un contrôle juridique. Par exemple, on pourrait juger que les ouvrages destinés à la consommation privée ne devraient pas être soumis à des restrictions, afin de protéger la vie privée.

En outre, on pourrait juger que les ouvrages qui comportent une réelle valeur artistique ou littéraire méritent d'être protégés. Le problème est qu'évidemment les exceptions fondée sur des jugements esthétiques sont extrêmement difficiles à appliquer.

Évidemment, la décriminalisation laisserait aux citoyens l'option de poursuites civiles le cas échéant. Dans l'Etat de Californie, par exemple, de simples citoyens ont intenté des poursuites pour perte de jouissance de la vie contre les propriétaires de libraires qui présentent des ouvrages obscènes dans leurs vitrines. Etant donné l'état actuel du droit en ce domaine au Canada, de telles actions ne sont pas possibles.

On suppose qu'il faudrait des lois provinciales pour permettre d'intenter de telles poursuites.

La voie de la décriminalisation permettrait également à l'industrie de s'auto-réglementer. Advenant le choix de cette voie, les normes que l'industrie croit qu'elle s'imposerait, seront d'un grand intérêt pour le Comité.

IV. LA PROSTITUTION

A. INTRODUCTION

1. Les faits

En termes simples, la prostitution se définit comme la prestation de services sexuels contre rémunération. On sait que des hommes, des femmes et des enfants se livrent à la prostitution au Canada. Il semble que leurs clients demeurent presque exclusivement de sexe masculin. Il est clair que l'on assure des services homosexuels aussi bien qu'hétérosexuels.

Le commerce de la prostitution se fait de diverses façons. La plus visible est la sollicitation sur le trottoir. Cependant, certains prostitués* ont recours au téléphone et aux recommandations personnelles pour recruter des clients et travaillent discrètement dans des endroits privés, soit en groupe ou individuellement. Dans certains cas, on se sert de "couvertures", comme des salons de massage et des bains

---

* Forcés de choisir entre l'écueil de la néologie et celui du sexisme, nous opton pour le premier et utilisons "prostitué" comme terme générique.

de vapeur.

Le Comité souhaite recevoir des données statistiques et autres sur les diverses façons dont les prostitués organisent leur commerce.

Le Comité désire recevoir des renseignements sur le nombre de prostitués au Canada ainsi que sur la répartition entre les hommes, les femmes, les garçons et les fillettes. Nous voulons essayer d'établir si le nombre de prostitués augmente effectivement.

Des renseignements sur les cients - qui ils sont, pourquoi ils ont recours à des prostitués, etc. - seront également importants.

2. Le droit

La prostitution elle-même n'a jamais été un crime au Canada. Cependant, diverses activités qui y sont associées, comme la sollicitation sur le trottoir, l'exploitation de maisons de débauche, le proxénétisme et le fait de vivre des fruits de la prostitution on été, et sont toujours, l'objet de sanctions pénales.

À l'exception des dispositions visant les maisons de débauche, le droit pénal se préoccupe surtout des manifestations publiques de la prostitution. Les prostitués qui font leur métier ailleurs que dans la rue ne sont pas d'ordinaire inquiétés par la loi et dans la mesure où ils peuvent travailler dans le cadre d'entreprises commerciales ostensiblement légitimes, comme des salons de massage ou des bains de vapeur, leurs activités peuvent être considérées comme faisant l'objet d'un régime de permis ou de réglementation plutôt que du droit pénal.

Les activités présentement interdites par le Code criminel comprennent: le fait de tenir ou d'habiter une maison de débauche, d'y être trouvé sans excuse légitime ou de permettre qu'un local soit employé aux fins de maison de débauche (article 193); mener ou transporter ou offrir de mener ou de transporter une autre personne à une maison de débauche (article 194); bon nombre des activités associées avec les souteneurs (par exemple, le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution) (article 195) et la sollicitation dans un endroit public aux fins de la prostitution (article 195.1). Il faut signaler que, par suite d'un amendement récent, les hommes aussi bien que les femmes peuvent être des prostitués.

L'extension de l'infraction de sollicitation a été considérablement restreinte par la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt Hutt de 1978, la Cour a jugé que le prostitué doit agir "d'une manière pressante ou avec insistance" pour que son comportement constitue une sollicitation au sens de l'article 195.1. La Cour a également déclaré qu'une voiture privée sur une route publique ne constituait pas un "endroit public".

Dans un autre arrêt, R. c. Whitter et Galjot, rendu en 1981, la Cour a jugé qu'on ne pouvait pas prouver un comportement "pressant ou insistant" en démontrant qu'une prostituée avait abordé plusieurs hommes de suite.

Il faut signaler qu'en juin 1983 le Ministre de la Justice a proposé des modifications à l'article 195.1 afin de préciser que le client, aussi bien que le prostitué, peut être accusé en vertu de cet article et pour étendre la portée du terme "endroit public".

Au cours des dernières années, un certain nombre de villes du Canada ont adopté des règlements destinés à contrôler la sollicitation dans les rues. Cependant, la Cour suprême du Canada a jugé, en janvier

1983 dans l'arrêt Westendorp, que le règlement adopté par la ville de Calgary était inconstitutionnel pour le motif qu'il s'agissait de "droit pénal", domaine qui relève exclusivement de la compétence fédérale. La validité de tous ces règlements municipaux peut donc être mise en doute.

En vertu de l'article 193 du Code criminel, le fait de tenir une maison de débauche constitue un acte criminel. Une "maison de débauche" se définit comme suit au paragraphe 179(1): "un local a) qui est tenu ou occupé, ou b) que fréquentent une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence". La Cour suprême du Canada a donné une interprétation restrictive de l'expression "maison de débauche" et a jugé qu'il faut la preuve d'un usage fréquent ou habituel du local à des fins de prostitution ou d'indécence (R. c. Patterson). En même temps, la Cour d'appel de l'Ontario a donné de cette expression une interprétation plus large en trouvant une prostituée coupable en vertu de l'article 193 pour avoir utilisé sa propre résidence aux fins de la prostitution (R. c. Worthington).

Il y a déjà des siècles qu'on se demande s'il faut "décriminaliser" ou "légaliser" la prostitution. Dans le cadre du droit présentement en vigueur au Canada, la vraie question serait peut-être de savoir si les diverses activités associées à la prostitution devraient être "décriminalisées" ou "légalisées", et si la prostitution devrait être "criminalisée".

B. LE PRÉJUDICE

On prétend que la prostitution cause diverses sortes de préjudice social. Pour que le Comité puisse présenter des recommandations quant à la prostitution, il faut, dès le départ établir la nature de ce préjudice réel ou éventuel ainsi que les personnes qui en souffrent.

1. Préjudice pour la société

Beaucoup de gens croient que la prostitution attire le crime organisé et engendre une somme importante d'activités criminelles connexes. On avance que les plus répandus de ces crimes connexes sont le vol, les voies de fait, le trafic de drogues et le cambriolage. Cependant, le lien entre ces crimes et la

prostitution n'est pas encore clair. Certaines études mettent en doute la proposition qui veut qu'une sous culture criminelle s'épanouisse autour des prostitués. On dit que même s'il y a une plus grande incidence d'activité criminelle autour de la prostitution, ce fait pourrait bien ne pas être le résultat inévitable de la prostitution en soi, mais pourrait être causé par son statut de quasi-illégalité lequel forcerait les prostitués à adopter un mode de vie déviant.

Pour beaucoup, la prostitution constitue une menace pour les normes morales de la société, et en particulier pour l'inviolabilité de la cellule familiale. Certains font valoir que le droit doit refléter les normes morales de la société. Autrement, selon eux, il n'y aura pas d'accord public identifiable quant à ce qui constitue le bien et le mal, et la société telle que nous la connaissons, se désintégrera.

Une autre opinion veut que la prostitution soit nuisible à la société parce qu'elle est nuisible aux femmes. La prostitution serait l'une des expressions de la société contemporaine qui déshumanise l'être humain et transforme les échanges sexuels en denrée commerciale. Pour les tenants de cette opinion,

la société doit se protéger non pas par des lois rigoureuses sur la prostitution, mais en corrigeant, dans l'ensemble, les attitudes envers les femmes et la sexualité.

Un des préjudices attribués à la prostitution est une augmentation des maladies transmises sexuellement. Selon certaines études, cependant, le nombre de cas de maladies vénériennes qui peuvent effectivement être retracées jusqu'à des prostituées demeure constant et inférieur à cinq pour cent du total. Bien que ces données aient été recueillies aux Etats-Unis, il semble peu probable que les choses soient bien différentes au Canada. Il se peut donc que la prostitution féminine ne représente pas un danger important de nos jours pour la santé au Canada.

On aurait peut-être raison de croire cependant, que la prostitution masculine représente un danger important pour la santé, surtout à cause du risque de transmission du SIDA par le contact sexuel.

On s'inquiète, en particulier des effets de la sollicitation dans les rues des quartiers où elle se produit. En plus de constituer une atteinte à la

qualité de vie dans un quartier donné, on dit que la sollicitation par les prostitués cause des préjudices économiques aux commerces et aux propriétaires.

On soutient également que la sollicitation dans les rues cause des problèmes d'atteinte aux droits du public, notamment l'obstruction des rues et des trottoirs, les rebuts, les graffiti, l'emploi d'immeubles privés et publics pour des actes indécents, l'augmentation de la circulation et du bruit. On ne sait trop combien de ces problèmes sont attribuables aux prostitués et combien aux clients et aux badauds, mais il est manifeste que les prostitués n'en sont sûrement pas les uniques responsables.

Les femmes et les enfants sont considérés comme des victimes dans les quartiers résidentiels où il y a sollicitation dans les rues. Dans les grands centres urbains, on dit que les femmes sont souvent prises pour des prostitutées et sont harcelées, injuriées ou autrement incommodées par les hommes qui recherchent des services sexuels.

2. Le préjudice subi par les participants et les clients

Les mauvais traitements infligés aux prostitués par leurs clients ont été bien documentés. Selon certaines études, jusqu'à 70 pour cent des prostituées sont violées par des clients en moyenne huit à dix fois par année. Le problème, dit-on, se complique du fait que les auteurs des sévices demeurent en grande mesure à l'abri des poursuites, soit parce qu'un très petit nombre des victimes portent plainte soit parce que, pour une raison ou pour une autre, on ne donne pas suite aux plaintes.

Les souteneurs sont également accusés de faire subir des mauvais traitements aux prostituées, certains physiques d'autres psychologiques et émotifs.

L'importance du préjudice financier que font subir aux prostituées leurs souteneurs demeure en grande partie une question hypothétique. Selon certains observateurs, les souteneurs s'approprieraient jusqu'à 90 pour cent du revenu d'une prositutée. On ne sait pas, cependant, combien de prostituées ont effectivement un souteneur. De plus, certains font

valoir qu'une bonne partie des sommes versées à un souteneur pourrait bien constituer une rémunération raisonnable, puisque les souteneurs assurent un certain nombre de services importants, qu'il s'agisse de fournir une caution ou d'assurer que quelqu'un garde les enfants des prostituées.

On s'inquiète beaucoup de l'effet qu'ont sur les prostitués les attitudes sociales générales envers la prostitution. On dit qu'il y a deux poids et deux mesures selon qu'il s'agit des clients ou des prostitués, de sorte que l'achat de services sexuels est considéré comme un comportement normal et acceptable, alors que la prestation de ces services est jugée déviante. Alors que leurs clients continuent de jouir des avantages du prestige social, les prostitués non seulement se voient refuser ces avantages mais, paradoxalement, se voient reprocher leurs fréquentations.

On ne sait trop si l'on peut dire que les clients des prostitués subissent un préjudice. Certains soutiennent que le recours aux prositutés

aboutit à une vision malsaine des relations sexuelles. Selon d'autres, les clients des prostituées ont tendance également à développer une vision malsaine des femmes.

3. Les enfants

La prostitution enfantine dans les grands centres urbains semble en hausse. Pour de nombreux Canadiens, c'est là l'aspect le plus notoire et le plus urgent du dossier de la prostitution. Le préjudice dont les prostitués adultes sont réputés souffir est évidemment beaucoup plus grave pour les enfants. Le Comité espère recevoir des mémoires portant expressément sur les problèmes et les inquiétudes qui entourent la prostitution des enfants.

4. Résumé

Le Comité espère recevoir des mémoires portant sur la véritable nature et la portée du préjudice dont il est question dans le présent document. En particulier, nous espérons recevoir l'opinion du public sur les questions suivantes:

(A) A l'égard de la société

(1) Y a-t-il un lien entre la prostitution et l'incidence des maladies transmises sexuellement, et si oui lequel?

(2) Y a-t-il un lien entre la prostitution et le crime organisé, et si oui lequel?

(3) Y a-t-il un lien entre la prostitution et l'activité criminelle grave, et si oui lequel?

(4) Quels sont, le cas échéant, les effets de la prostitution sur le mariage et la cellule familiale?

(5) Quels sont, le cas échéant, les effets de la prostitution sur la façon dont la société perçoit les femmes et les enfants?

(6) Quels sont, le cas échéant, les effets économiques de la sollicitation sur le trottoir?

(7) Quels sont, le cas échéant, les effets de la sollicitation sur le trottoir en matière d'atteinte aux droits du public?

(8) Y a-t-il un rapport entre la sollicitation sur le trottoir et les actes de violence dans le quartier, et si oui lequel?

(9) Quels sont, le cas échéant, les effets sur les femmes du voisinage?

(10) Quels sont, le cas échéant, les effets sur les enfants du voisinage?

(11) Quels sont, le cas échéant, les effets sur la famille et la vie sociale dans le voisinage?

(B) A l'égard des participants

(1) Quels mauvais traitements, le cas échéant, les prostitués subissent-ils à cause de leur métier?

(2) Les prostitués sont-ils exploités par les souteneurs et autres personnes, et si oui dans quelle mesure?

(3) Est-ce que les prostitués souffrent psychologiquement, émotivement ou autrement par suite des attitudes sociales envers la prostitution, et si oui dans quelle mesure?

(4) De quelle façon, le cas échéant, est-ce que chacun des facteurs ci-dessus affecte les enfants qui se prostituent?

C. CONCEVOIR LA RÉACTION APPROPRIÉE

S'il est difficile de reconnaître et de quantifier le préjudice social associé à la prostitution, il est encore plus difficile de décider comment éliminer ce préjudice, ou tout au moins le réduire.

Est-ce que la législation constitue la réaction la plus appropriée? Si oui, quelle sorte de législation? En particulier, convient-il d'avoir recours au Code criminel?

Pour donner une réponse intelligente à ces questions, il faut tenir compte d'au moins quatre facteurs de base:

(1) les libertés et les droits fondamentaux auxquels la législation pourrait porter atteinte;

(2) la mesure dans laquelle le droit devrait être au service de la morale;

(3) les limites du droit, et particulièrement du droit pénal, en tant que mécanisme de contrôle social et

(4) la question de savoir si le dossier relève des gouvernements locaux ou du gouvernement national.

Nous allons maintenant traiter ces facteurs dans l'ordre.

1. Libertés et droits fondamentaux

(a) La liberté personnelle

Il n'est pas nécessaire de répéter ici que ce que l'on a dit à propos de la pornographie quant à l'importance que notre société attache à la liberté personnelle.

Bien entendu, l'Etat a le droit de resteindre la liberté personnelle lorsque son exercice entraîne un préjudice pour les autres, non seulement pour réduire ce préjudice mais aussi, ce qui est peut-être plus important, pour souligner l'importance de la responsabilité sociale. Ainsi, dans la mesure où la liberté personnelle du prostitué ou du client pourrait causer un préjudice à d'autres, l'Etat pourrait bien être justifié d'agir. Les questions qui se posent au législateur sont de savoir si oui ou non un préjudice présumé constitue la sorte de préjudice dont le droit (et en particulier le droit pénal) devrait se préoccuper et, dans ce cas, si le préjudice est

suffisamment grave. Ces questions devront être posées à l'égard de chacune des activités associées à la prostitution de même qu'à l'égard de la prostitution elle-même s'il y a un appui pour une législation visant directement la prostitution.

(b) L'égalité

On reproche souvent aux dispositions actuelles du Code criminel à l'égard de la prostitution d'être discriminatoires. Ce reproche vise à la fois le contenu de la législation et la façon dont on l'applique. Par exemple, la Cour d'appel de Colombie-Britannique a jugé que seul le prostitué peut être accusé en vertu de la disposition actuelle sur la sollicitation. Cela signifie que, au moins en Colombie-Britannique, le client et le prostitué ne sont pas traités de façon égale par la loi elle-même. D'autre part, en Ontario, où la Cour d'appel de la province a jugé que le client aussi bien que le prostitué peut être accusé de sollicitation, on prétend, en fait, qu'un nombre beaucoup plus grand d'accusations visent les prostitués au lieu des clients.

Comme nous l'avons déjà dit, les amendements proposés à l'article 195.1 préciseront que le client peut être accusé de sollicitation.

La préoccupation d'égalité ne repose pas uniquement sur le désir de voir les clients traités de la même façon que les prostitués, mais aussi sur le désir de voir les prostitués du trottoir traités de la même façon que leurs collègues mieux nantis et mieux organisés. C'est là un des raisons avancée par certaines associations pour demander que l'on retire du Code criminel l'interdiction de solliciter.

2. Le droit et la morale

Dans la mesure où l'on peut dire que le préjudice associé à la prostitution est de nature morale, il faut établir s'il est approprié ou non que le droit s'en préoccupe. Ceci serait particulièrement important si la possibilité de faire un crime de la prostitution elle-même était considérée.

3. Les limites du droit

Le problème ici est évident.

Est-ce que le droit réussira à éliminer, ou au moins à réduire de façon substantielle, le préjudice associé à la prostitution?

Entraînera-t-il d'autres préjudices plus graves que ceux qui sont visés?

Est-ce que la société a les moyens de payer le coût de l'application de la loi?

Est-ce que la méthode d'application sera de nature à discréditer la loi?

Manifestement, la loi aura du mal à réaliser son objet si une demande très forte et très répandue pour les services des protitués persiste. Il faut signaler que la prostitution continue de prospérer aux Etats-Unis même si elle est interdite dans tous les Etats sauf un. Et même si tout indique qu'ils ont certainement été plus efficaces que les dispositions du Code Criminel pour contrôler la sollicitation dans

les rues, les règlements des villes comme Calgary et Vancouver n'ont pas éliminé totalement cette activité, à l'époque où ils étaient appliqués (même si on dit que l'absence de pouvoir d'arrestation y a joué un rôle).

Une demande régulière pour les services des prostitués n'est pas la seule raison qui pousse à douter de l'efficacité d'une législation contre la prostitution. Certains auteurs ont exprimé l'opinion que les prostitués qui sont mis à l'amende ou emprisonnés sont virtuellement forcés de revenir à la prostitution aussitôt que possible pour recouvrer leurs pertes, puisque c'est là pour eux la façon la plus facile de gagner leur vie.

Le facteur des coûts est l'une des principales raisons avancées par ceux qui croient qu'il faut resserrer les contrôles sur les activités connexes à la prostitution. Selon eux, plus les contrôles seront rigides, plus il sera facile pour la police de porter des accusations et moins le processus d'application coûtera cher. Ceci est sans doute vrai. Cependant, les questions les plus importantes sont de savoir si la société désire dépenser des derniers publics pour appliquer une législations contre

législation contre la prostitution, à titre prioritaire, et si lesdites sommes ne seraient pas mieux dépensées en servant à diminuer les causes de prostitution.

Bien que cela ne soit peut-être pas un facteur de première importance, la façon dont la loi serait appliquée est également pertinente lorsqu'il s'agit de décider s'il faut légiférer sur la question de la prostitution. On a déjà mentionné le fait que d'aucuns s'inquiètent que la législation portant sur la prostitution est souvent appliquée de façon discriminatoire. Il faut également signaler que la méthode normale d'application de la législation portant sur la sollicitation consiste à faire passer des agents de police pour des clients. Dans certains cas, des agents de police de sexe féminin se font passer pour des prostituées. Non seulement ces pratiques doivent-elles être répugnantes pour la police, mais elles ressemblent à de la provocation, au sens où l'on entend souvent ce terme.

Ceux qui soutiennent qu'il faut recourir au droit pénal pour mieux contrôler la prostitution auraient intérêt à considérer si un tel usage est

conforme à la démarche exposée dans Le droit pénal dans la société canadienne, ouvrage dont nous avons parlé plus haut.

4. Au niveau national ou local

Si la prositution doit faire l'objet de la législation, vaut-il mieux que ce soit une législation nationale ou locale?

La difficulté qui se pose à l'égard de la prostitution, et en particulier quant à la sollicitation dans les endroits publics, est que la nature du problème ne permet pas de trancher clairement la question.

D'une part, si l'on songe aux inquiétudes de nature générale suscitées par la prostitution, en particulier à l'égard des normes morales, de l'effet sur la façon dont la société perçoit les femmes, de l'effet sur les enfants et du droit qu'ont les citoyens d'être à l'abri de la peur de la violence, on peut présenter un argument très fort en faveur d'une législation nationale uniforme. D'autre part, si l'on songe aux préoccupations de nature plus restreinte

comme l'augmentation du bruit et de la circulation, on peut présenter un argument tout aussi fort en faveur de dispositions adaptées expressément à la situation locale. Le fait qu'à l'heure actuelle, un peu partout au pays, un certain nombre de villes éprouvent des problèmes relatifs à la prostitution à l'heure actuelle n'affaiblit par nécessairement l'argument en faveur de ces dispositions locales. En effet, il y a raison de croire que certaines des villes éprouvent des problèmes bien différents. A Vancouver, par exemple, les problèmes semblent découler du fait que les prostitués ont envahi des quartiers résidentiels; à Niagara Falls, les problèmes semblent provenir de la venue de prositués d'outre-frontière.

On a suggéré, en guise de compromis ou de solution, une combinaison de lois nationales et locales. Les lois nationales porteraient sur les aspects généraux alors que la législation locale viserait les problèmes praticuliers. Ceci assurerait l'uniformité à certains égards et permettrait des dispositions particulières dans d'autres cas.

Naturellement, ce ne sont pas uniquement des questions de politique qui déterminent si un problème donné doit être traité au niveau national ou au niveau local ou aux deux à la fois. La division des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législateurs provinciales a aussi son importance. Il ne fait aucun doute que le pouvoir des gouvernements locaux de s'occuper de la prostitution soit limité par suite de la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Westendorp. En déclarant invalide le règlement de Calgary sur la sollicitation, la Cour a précisé qu'une législation portant interdiction visant directement la prostitution ou les activités connexes relevait du "droit pénal" et échappait à la compétence des provinces (et donc des municipalités).

La question de savoir si les gouvernements locaux peuvent contrôler les activités connexes à la prostitution autrement qu'en adoptant une législation portant une interdiction expresse de ces activités n'est pas tranchée. Selon certains, des règlements portant sur l'atteinte aux droits du public pourraient être autorisés. Selon d'autres, tout ce qui reste aux gouvernements locaux est une législation de régie par octroi de permis ou par règlements de zonage.

On a également discuté la possibilité que le Parlement délègue son pouvoir sur le droit pénal dans ce domaine aux gouvernements municipaux. Cependant, on ne sait toujours pas si un tel régime serait constitutionnel.

D. LES OPTIONS

Nous traiterons des options à l'égard de la prostitution sous les rubriques suivantes: (1) la criminalisation, qui implique le recours à des sanctions pénales (mais pas nécessairement au Code criminel): (2) la légalisation, qui implique le recours à des méthodes de régie et (3) la décriminalisation, qui implique l'abrogation de la

législation présentement en vigueur (la prostitution et les activités connexes étant régies par les dispositions générales du Code criminel et par d'autres lois).

On trouvera ci-dessous un échantillonage de certains des choix qui peuvent s'ouvrir au Comité. Ils sont regroupés en options. Deux de ces otions proviennent directement de propositions faites au Comité permanent de la justice et des affaires juridiques alors qu'il étudiait dernièrement la façon de traiter la sollicitation aux fins de la prostitution. Une des options est celle que recommandait le Comité permanent lui-même.

1. La criminalisation

Comme exemples de la méthode de criminalisation, on peut mentionner:

(a) La position avant l'arrêt Hutt

La position avant l'arrêt Hutt implique les interdictions qui se trouvent présentement au Code criminel moins les interprétations de l'article 195.1 données par la Cour suprême du Canada dans cet arrêt,

en particulier le fait que le prostitué doit se comporter "d'une manière pressante ou insistante". Plus d'un des témoins qui ont comparu devant le Comité permanent de la justice et des affaires juridiques ont suggéré qu'il s'agissait là d'une option raisonnable, au moins dans le cas de la sollicitation dans les endroits publics.

(b) Les recommandations du Comité permanent

Ces recommandations étaient les suivants et portaient expressément sur le problème de la sollicitation aux fins de la prostitution:

(1) Que, quels que soient les changements apportés à l'article 195.1 du Code criminel, il faudrait l'amender pour enlever l'incertitude à savoir si les clients sont susceptibles de poursuites.

(2) Qu'une nouvelle infraction devrait être créée, celle d'offrir ou d'accepter une offre à se livrer à la prostitution dans un endroit public (soumise à une peine plus légère que celle qui est prévue à l'actuel article 195.1).

(3) Que la définition d'un "endroit public" devrait être amendée de façon à inclure les véhicules dans les endroits publics et les lieux privés exposés à la vue du public.

(4) Qu'une nouvelle infraction soit crée, soit celle d'offrir ou d'accepter l'offre de se livrer à la prostitution avec une personne âgée de moins de 18 ans, infraction punissable soit par voie de déclaration sommaire de culpabilité soit par voie de mise en accusation.

(5) Les amendements proposés devraient être revus par un comité de la Chambre des communes dans les trois années suivant leur entrée en vigueur.

Il est clair d'après le rapport du Comité permanent que ce dernier appuyait un renforcement de la loi quant au rôle des souteneurs. Si le mandat du Comité permanent avait été assez large, il semble probable qu'il aurait engendré une recommandation en ce sens. Cependant, certains font valoir qu'il faudrait

adoucir la loi, au moins quant à l'infraction de vivre des produits de la prostitution, tenant compte du fait que, dans de nombreux cas, la relation entre une prostituée et un souteneur peut être réellement volontaire sans comporter de mauvais traitement.

Soulignons que pour protéger les enfants, le Comité permanent a recommandé l'adoption d'une disposition spéciale à l'égard de la sollicitation. Il faudrait vraisemblablement étudier sérieusement la possibilité d'adopter de semblables dispositions pour protéger les enfants contre tous les aspects de la prostitution.

2. La légalisation

L'essentiel de cette option est la réglementation, qui prend d'ordinaire la forme de l'octroi de permis. Il s'agirait d'octroyer des permis aux prostitués ou aux établissements où la prostitution a lieu, ou aux deux.

Les arguments les plus fréquemment avancés en faveur des permis comprennent notamment:

(A) Application plus facile de la loi que dans le cas d'interdictions pénales.

(B) Normes de santé améliorées.

(C) Rues nettoyées.

(D) Souteneurs moins nécessaires.

(E) Recettes fiscales augmentées.

(F) Prostitués ayant une meilleure opinion d'eux-mêmes.

Cependant, on signale plusieurs désavantages à cette démarche:

(A) L'État semblerait endosser, et même institutionnaliser, la prostitution.

(B) L'État semblerait jouer le rôle de souteneur.

(C) Les prostitués perdraient la liberté de décider où et quand travailler et avec qui.

(D) Il devrait quand même y avoir une certaine législation, vraisemblablement portant interdiction, pour régir la prostitution sans permis.

Il y a raison de croire que cette approche à l'appui d'une partie importante du public canadien, au moins dans le cas des prostituées de sexe féminin. Le conseil municipal de Calgary y aurait

semble-t-il songé sérieusement. Cependant, beaucoup sont opposés à cette option parce qu'elle implique que la société approuve que les femmes soient considérées comme des produits que les hommes peuvent acheter.

On ne sait pas dans quelle mesure l'octroi de permis aurait l'appui du public à l'égard des prostitués de sexe masculin. Il se pourrait que cet appui soit moins important que dans le cas des prostituées de sexe féminin. Si tel était le cas, serait-il constitutionnellement possible de recourir à des permis uniquement pour les prostituées de sexe féminin?

Il nous semble presque impossible de concevoir qu'au Canada il y ait un quelconque appui pour des permis pour les prostitués mineurs.

3. La décriminalisation

La décriminalisation quant à la prostitution vise l'abrogation des lois présentement en vigueur régissant les activités connexes à la prostitution. Si on adoptait cette voie, cela signifierait que les activités décriminalisées deviendraient régies par le droit général.

Par exemple, la sollicitation serait régie par les dispositions du Code visant notamment le fait de troubler la paix (alinéa 171(1)(a)), de flâner et de gêner d'autres personnes (alinéa 171(1)(c)), le fait de troubler la paix (alinéa 171(1)(d)) et la violation nocturne de domicile (article 173), alors que les problèmes associés à l'exploitation des maisons de débauche relèveraient des lois provinciales sur les loyers de même que l'atteinte aux droits du public.

On trouve un bon exemple de la décriminalisation dans une des propositions présentées au Comité permanent de la justice et des affaires juridiques. Cette proposition comportait les éléments suivants:

1. L'article 195.1 du Code criminel, la sollicitation aux fins de la prostitution, devrait être abrogé.

2. S'il n'est pas abrogé, l'article 195.1 ne devrait pas être amendé en vue d'annuler l'effet du jugement de la Cour suprême dans l'affaire Hutt. Il n'est pas certain - et même nous en doutons -

qu'une sollicitation pressante et insistante soit suffisamment préjudiciable pour constituer un crime; cependant, il est clair qu'une sollicitation qui n'est pas pressante et insistante n'est pas suffisamment nuisible et ne devrait pas constituer une infraction.

3. L'article 193, tenue d'une maison de débauche, devrait être abrogé.

4. Advenant l'adoption de la recommandation 3, quant aux problèmes que soulève le phénomène de la prostitution dans les rues, s'il en restait, ces derniers devraient être considérés comme étant d'ordre public. Ils devraient alors faire l'objet de recours juridiques autres que des sanctions pénales visant expressément et exclusivement les prostitués. Par exemple:

(a) La législation provinciale actuelle protège le droit à la jouissance paisible des locaux résidentiels. Si

l'article 193 est abrogé, cette législation, de même que la common law qui est bien développée à cet égard, permettrait de régler les cas d'atteintes aux droits du public découlant de l'exploitation de maisons de débauche.

(b) Le Code de la route, les règlements municipaux de zonage et d'autres contrôles législatifs similaires peuvent servir à régler les problèmes découlant de la prostitution dans les rues.

(c) Dans la mesure où il y aurait des problèmes graves équivalant à un comportement criminel, on peut recourir à l'application des articles actuels du Code criminel. En particulier, on pourrait utiliser l'article 171 (troubler la paix, exposition indécente, flâner, etc.), l'article 169 (actions indécentes), l'article 305 (extorsion) et l'article 381 (intimidation).

5. Les problèmes sociaux qui découlent du fait de la prostitution des mineurs devraient relever des organismes provinciaux de service social. Dans la mesure où il faut recourir au Code criminel, on dispose de l'article 166 (causer le défloremement). (Les articles 166 à 168 sont présentement à l'étude en vue d'amendement par le Comité de la Justice du Parlement du Canada au moyen du projet de loi C-53).

6. Divers autres articles du Code Criminel pourraient devoir être amendés pour assurer la conformité avec les présentes recommandations.

7. Des fonds devraient être disponibles pour toute une variété de programmes de service social et d'éducation à l'intention des femmes et des jeunes en difficulté.

Les tenants de la décriminalisation fondent essentiellement leur position sur trois grands arguments.

En premier lieu, ils soutiennent que les lois qui interdisent les activités auxquelles se livrent les prostitutés sont si dures et injustes à leur égard qu'elles provoquent un préjudice social plus grand que celui qu'elles empêchent.

En second lieu, ils font valoir que les relations sexuelles entre des adultes consentants sont une affaire privée et que la loi ne devrait pas s'en mêler.

En troisième lieu, ils insistent sur les économies de temps et d'effort, et donc de deniers publics, qui découleront de la décriminalisation.

Les adversaires de la décriminalisation font valoir que l'expérience a montré que les dispositions générales du Code criminel, au moins dans leur libellé actuel, ne sauraient servir à contrôler la sollicitation dans les rues. Selon eux, une des principales raisons est que l'on répugne, pour des raisons évidentes, à déposer des accusations.

Il pourrait être dit, en réponse aux deux premiers arguments avancés à l'appui de la décriminalisation, qu'on pourrait tout aussi bien utiliser ces arguments contre l'utilisation des dispositions générales du Code pour contrôler les activités connexes à la proposition.

Les tenants de la décriminalisation voient une distinction vitale entre celle-ci et la légalisation. Selon eux, la décriminalisation n'implique aucun jugement de valeur de la part de l'Etat à l'égard de la prostitution, alors que la légalisation implique un tel jugement. C'est là cependant une distinction subtile qui pourrait échapper au grand public. On pourrait plutôt penser que le simple fait de supprimer les interdictions actuelles consistue une sorte d'approbation de la prostitution par l'Etat.

V. CONCLUSION

Nous espérons que cette discussion quant aux questions et aux problèmes soulevés par la pornographie et la prostitution aura été utile. Nous espérons également que les choix que nous avons mentionnés

seront utiles à ceux dont nous désirons les avis et les opinions. Nous sommes certains qu'il y a d'autres questions à étudier et d'autres choix à peser. Après tout, ces deux dossiers préoccupent depuis des siècles des personnes réfléchies qui n'ont point encore réussi à trouver des solutions.

Il ne serait pas réaliste de croire que nous puissions fournir des solutions parfaites. Nous espérons et nous souhaitons, cependant, que le Canada tirera profit de l'occasion qui nous est offerte d'ouvrir le dialogue parmi ses citoyens.

RENVOIS AUX ARRÊTS:

R. c. Brodie, Dansky et Rubin [1962] R.C.S. 681

R. c. Dominion news and Gifts Ltd. [1964] R.C.S. 251

R. c. Hutt (1978) 1 CR (3d) 164

R. c. Whitter et Galjot (1981) 129 DLR (3d) 577

R. c. Westendorp [1983] 2 WWR 385

R. c. Patterson (1968) 3 CRNS 23

R. c. Worthington (1972) 22 CRNS 34

(Les lecteurs intéressés à lire ces arrêts les trouveront dans les bibliothèques des palais de justice ou des facultés de droit.)

POOR

QUALITY

ORIGINAL